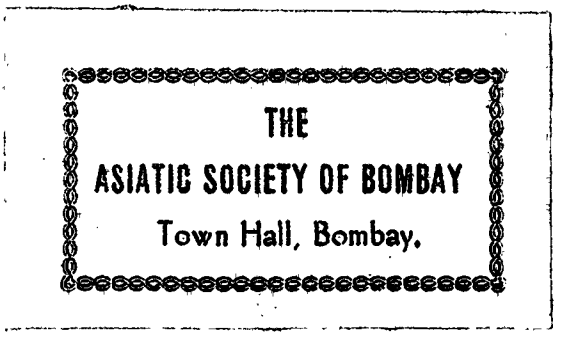
00079280

NOT TO BE ISSUED
OUT OF THE LIBRARY



Digitized with financial assistance from the
Government of Maharashtra
on 16 January, 2016

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

RÉP.-RÉV.

Vol 29

O. e. 2

IMPRIMERIES DE H. REMY, ET DE P. J. VOGLET.

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE,

B 1678

CINQUIÈME ÉDITION,

RÉDUITE AUX OBJETS DONT LA CONNAISSANCE PEUT ENCORE ÊTRE UTILE,

AUGMENTÉE 1° DE NOTES INDICATIVES DES CHANGEMENS APPORTÉS AUX LOIS ANCIENNES PAR LES LOIS NOUVELLES, 2° DE DISSERTATIONS, DE PLAIDOYERS ET DE RÉQUISITOIRES SUR LES UNES ET LES AUTRES, 3° DES CHANGEMENS QUE LES LOIS FRANÇAISES ONT SUBIS, DANS LE ROYAUME DES PAYS-BAS, DEPUIS L'ANNÉE 1814;

CORRIGÉE ET FONDUE AVEC LES ADDITIONS FORMANT LES TOMES 15, 16 ET 17 DE LA 4e ÉDITION;

PAR M. MERLIN,

Ancien Procureur-Général à la Cour de Cassation.

TOME VINGT-NEUVIÈME.

79280
oc

Bruxelles,

H. TARLIER, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

RUE DE LA MONTAGNE, N° 306.

1828.

God
340
mer/Rep.
79280

00079280

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

RÉPERTOIRE, §. I.

* RÉPERTOIRE. C'est un inventaire, un recueil où les choses, les matières sont arrangées dans un ordre qui fait qu'on les trouve facilement.

[[Les lois imposent l'obligation de tenir des Répertoires 1° aux *notaires*, 2° aux *greffiers*, 3° aux *secrétaires-généraux des préfectures de département*, 4° aux huissiers.

§. I. *Des Répertoires des notaires.*]]

I. Les notaires sont obligés d'avoir des Répertoires de tous les contrats et actes qu'ils reçoivent, soit qu'ils les remettent en minutes aux parties, soit qu'ils les gardent pour en délivrer des expéditions.

Cette obligation a été imposée aux notaires avant l'établissement du contrôle, comme un moyen d'empêcher les antidates et de prévenir la soustraction des actes. On substitua les *Répertoires* aux registres et protocoles que les notaires devaient tenir, suivant les ordonnances de *Louis XII* et de *François Ier*, des années 1512 et 1539.

Un arrêt du 27 février 1655, rendu au parlement de Paris, enjoignit aux notaires de signer les actes en présence des parties, et d'en tenir un bon et fidèle *Répertoire*, qui serait paraphé tous les six mois par un des avadies des notaires.

L'ordonnance du mois de juin 1680 a voulu que ces Répertoires fussent en papier timbré; et cette disposition a été réitérée par l'art. 15 de la déclaration du roi, du 19 juin 1691.

Après l'établissement du contrôle des actes par l'édit de mars 1693, un arrêt du conseil, du 21 juillet de la même année, enjoignit aux notaires d'enregistrer dans leurs Répertoires tous les actes sans exception, d'y faire mention du contrôle et du droit payé, et de les communiquer au fermier des droits de contrôle à toute réquisition, ainsi que leurs minutes et liasses, à peine de 200 livres d'amende pour chaque contravention.

Cependant, comme la plupart des notaires ne portaient sur leurs Répertoires, que les actes dont ils conservaient les minutes, et que le fermier ne pouvait avoir connaissance des autres, pour vérifier s'ils avaient été contrôlés et si les droits en avaient été perçus, il fut ordonné, par un autre arrêt du 21 juin 1695, que les notaires, tabellions et autres, seraient obligés de tenir des Répertoires de tous les actes qu'ils passeraient, soit qu'ils les délivrassent en minutes, ou qu'ils les gardassent pour en expédier des grosses.

Suivant la déclaration du 19 mars 1696, les notaires doivent énoncer dans leurs Répertoires les noms des contrôleurs et des bureaux où leurs actes ont été contrôlés, ainsi que les sommes payées pour le contrôle.

Ces dispositions ont été renouvelées par les déclarations des 14 juillet 1699 et 20 mars 1708, qui ont enjoint aux notaires, tabellions et autres, de donner communication de leurs Répertoires au fermier des droits de contrôle et d'insinuation et à ses préposés, et même de leur en fournir des expéditions

à toute réquisition; à peine, pour chaque contravention, d'une amende de 200 livres, qui serait encourue sur le simple procès-verbal du commis.

En conséquence de ces réglemens, un arrêt du conseil du 16 septembre 1718, a condamné deux notaires d'Amboise à 200 livres d'amende chacun, pour avoir refusé la communication de leurs registres, liasses, minutes et Répertoires; et il leur a été enjoint, sous la même peine, de donner cette communication à la première réquisition.

Une semblable condamnation a été prononcée, pour un pareil refus, contre quatre notaires de la généralité de Grenoble, par un autre arrêt du conseil, du 14 mars 1719.

Par un autre arrêt du 7 septembre 1720, le conseil a cassé une ordonnance de l'intendant de Bretagne, en ce qu'elle avait modéré à 120 livres l'amende de 200 livres encourue par le sieur Douaren, notaire à Montcontour, pour n'avoir point tenu de Répertoire.

Trois autres arrêts des 12 avril 1723, 17 octobre 1724 et 31 juillet 1725, ont prononcé de pareilles condamnations contre différens notaires qui n'avaient point tenu de Répertoires.

Par un autre arrêt du *5 décembre 1752*, le conseil a confirmé une ordonnance de l'intendant de Dijon, qui avait condamné le sieur Aucaigne, notaire à Mâcon, pour n'avoir pas porté sur son Répertoire plusieurs testamens qu'il avait reçus, et pour avoir discontinué l'usage du papier timbré pour ce Répertoire; et, sans avoir égard à l'intervention du syndic de la communauté des notaires de Mâcon, il a été ordonné que ces notaires tiendraient à l'avenir des Répertoires en papier timbré, dans lesquels ils comprendraient, sans aucune exception, tous les actes qu'ils recevraient et qu'ils seraient obligés de représenter au fermier des domaines, ses commis et préposés, toutes les fois qu'ils en seraient requis; avec défense d'avoir des liasses secrètes; le tout à peine d'interdiction et des amendes portées par les réglemens.

Les notaires sont-ils obligés, d'après cet arrêt, de porter dans leurs Répertoires, les testamens que des personnes encore vivantes ont passés devant eux, ou ont déposés entre leurs mains?

Voici ce que décide là-dessus un arrêt du conseil du 23 juin 1772 :

« Vu au conseil d'état du roi l'ordonnance rendue par le sieur intendant de la généralité de Soissons, le 24 avril 1772, sur la requête qui lui a été présentée par les notaires royaux de la ville de Laon, contre un procès-verbal dressé par les employés de la ferme générale, à l'effet de les obliger à inscrire sur leurs Répertoires les testamens et codicilles des personnes vivantes; par laquelle ordonnance les parties ont été renvoyées à se pourvoir au conseil, pour leur en être fait droit ainsi qu'il appartiendra, dépens réservés;

» Le mémoire donné en conséquence par les notaires de Laon, contenant qu'en 1758, le fermier fit contre eux une tentative pareille à celle qu'il renouvelle aujourd'hui; mais que, par un jugement du bailliage de Laon, rendu sur le réquisitoire du procureur du roi, le 15 décembre 1758, il leur fut fait défense de déférer à la prétention du fermier; les officiers du bailliage furent même informés, par une lettre du 21 février 1759, que le contrôleur avait ordre de discontinuer les poursuites et de les suspendre. Le jugement du 15 décembre 1758 est fondé sur l'édit du mois de mars 1693, sur les déclarations des 19 mars 1696, 19 juin 1704 et 20 mars 1708, et sur l'arrêt du conseil du 27 avril 1706, qui défendent de délivrer aucunes expéditions, copies ou extraits des testamens, ni de les communiquer, si ce n'est après la mort des testateurs, auxquels il est permis de les retirer, quand *bon leur* semble, des mains des notaires qui en sont *dépositaires*. *Toutes* ces autorités n'ont point effrayé l'adjudicataire, qui soutient que les notaires de Laon sont en contravention, et qui s'appuie, non-seulement sur une ordonnance de 1539, portant que les notaires seront tenus de faire registrer au long les minutes, contrats, testamens et autres actes qui seront par eux reçus, mais encore sur quelques arrêts et sur plusieurs décisions particulières. Si les notaires de Laon avaient cette prétention à combattre, ils répondraient que l'ordonnance de 1539, qui a été renouvelée en 1585, n'a point été en usage pour les *testamens* et codicilles qui n'ont jamais *été inscrits* dans des registres, et dont il *a toujours* été formé des liasses particulières, ce qui est d'autant plus prudent, que, *sans cela*, les clercs des notaires en *auraient* connaissance : cette ordonnance, au reste, n'ayant pas été faite pour les adjudicataires des fermes, qu'on ne *connaissait* point lorsqu'elle fut rendue, le fermier actuel doit suivre celles qui sont en vigueur depuis l'établissement du contrôle et de l'insinuation. Les décisions rappelées par l'adjudicataire, peuvent avoir leurs particularités, et elles sont ignorées des notaires de Laon; ainsi, elles ne peuvent les avoir

constitués en contravention, d'autant qu'il est d'usage que des lois revêtues de leurs formalités, soient changées ordinairement par d'autres lois revêtues des mêmes formalités; jamais il n'a été permis d'ouvrir ni de communiquer un testament sans la volonté du testateur; le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 20 août 1547, rapporté par Le Charondas-le-Caron, en ses notes sur le Code de Henri III; le parlement de Provence l'a décidé de même par arrêt du 14 février 1664, rapporté par Boniface. Les hommes sont donc les maîtres de leurs dernières volontés; ils peuvent les changer ou révoquer; c'est leur trépas qui en forme l'existence et le sceau; jusque-là, il n'y a ni testament, ni codicille, puisque les testateurs ont la liberté de les retirer et même de les supprimer. Un testament est un secret que les lois ont regardé comme inviolable; ce n'en serait plus un cependant, s'il était connu de plusieurs; les vérificateurs et ambulans, les buralistes, les commis même des buralistes, qui ont droit d'entrer, quand bon leur semble, dans les études des notaires, de demander la représentation de leurs Répertoires, de leurs liasses, de les copier, s'ils l'estiment, sauraient les volontés des testateurs vivans, ils pourraient *en prendre des extraits: un testateur n'aurait plus la liberté de retirer son testament*, parceque le fermier en demanderait un jour la représentation, ou le notaire passerait pour l'avoir supprimé; ce testateur enfin, qui aurait eu sujet d'exhéréder, substituer ou priver son héritier de sa succession, mais qui, par réconciliation ou autres motifs, voudrait retirer ses volontés, n'en aurait plus la liberté. C'est d'après ces différens moyens donnés par observations sur la représentation de l'adjudicataire, que le sieur intendant de Soissons a renvoyé les parties à se pourvoir au conseil, où les notaires de Laon ont été sommés en conséquence de fournir leurs moyens: *mais devaient-ils s'attendre d'être dans le cas d'instruire au conseil un jugement de cette importance?* Si l'adjudicataire avait suivi l'ordre qu'*il faut observer*, il devait prendre à partie *le ministère public*, qui s'est montré pour être *le défenseur des* lois qu'il cite, et *qui prétend qu'à lui seul*, lorsqu'il s'agit de fonctions d'officiers, la compétence en appartient. Requéraient à ces causes les notaires royaux de la ville de Laon, qu'il plût à sa majesté de vouloir bien décider, si l'adjudicataire des fermes, au mépris des lois revêtues de leurs formalités, doit pénétrer dans le secret des dernières volontés des personnes vivantes; si les notaires de Laon sont tombés en contravention pour s'être conformés à ces lois, et s'ils doivent l'obéissance à l'adjudicataire des fermes, plutôt qu'au ministère public;

» La réponse de Julien Alaterre, adjudicataire général des fermes unies, contenant que la sentence du bailliage de Laon, du 15 décembre 1758, que les notaires de la même ville invoquent pour excuser leur résistance, est aussi irrégulière dans la forme qu'au fond. On pourrait d'abord opposer l'incompétence des officiers qui l'ont rendue, et qui n'ont jamais eu droit de connaître des affaires relatives à la régie des droits de contrôle et autres y joints; mais il y a plus, c'est que les réglemens même qui sont la base de cette sentence, et qui y sont énoncés, ne permettent pas de la confirmer, quand elle serait émanée d'un tribunal compétent: l'édit et les déclarations que les officiers du bailliage de Laon se sont crus en droit d'expliquer, ne portent en effet rien autre chose, sinon que les testamens ne seront contrôlés qu'après le décès des testateurs, et que ce ne sera qu'à cette époque qu'on pourra en délivrer des extraits: or, on ne trouve *dans cette disposition, qui est d'ailleurs très-juste en elle-même, aucun motif* ni prétexte pour dispenser les notaires d'inscrire les testamens sur leurs Répertoires, et d'en assurer par là l'existence: voilà cependant ce qui est ordonné par la sentence dont il s'agit, et c'est ce qui suffit, indépendamment du moyen qui se tire de l'incompétence des juges, pour opérer la cassation de cette sentence, qui est trop contraire aux intérêts du roi et à ceux même du public, pour pouvoir subsister. On sait que les Répertoires sont des inventaires sommaires, sur lesquels les notaires doivent porter, de suite et sans laisser aucun blanc, généralement tous les actes qu'ils reçoivent; les testamens et codicilles ne sont point exempts de cette formalité: tout ce qu'il y a, c'est que les notaires ne doivent pas faire mention sur leurs Répertoires, *des dispositions des testamens des personnes vivantes*; il suffit de dire que, tel jour, ils ont reçu ou qu'il leur a été déposé un testament ouvert ou clos, en rappelant le *nom*, la qualité et la demeure *du testateur*, sauf ensuite, si le testateur retire lui-même son testament, à *en prendre* une décharge à la date courante *du Répertoire*, et à en faire mention en marge de l'article où ce testament était enregistré. Ce n'est point d'ailleurs pour la sûreté du contrôle des actes, que les notaires ont été assujétis à tenir des Répertoires; cet assujé-

tissement avait été ordonné long-temps même avant l'établissement du contrôle, comme un moyen d'empêcher les antidates, et de prévenir surtout la soustraction des actes. Les Répertoires furent substitués aux registres et protocoles sur lesquels les notaires étaient tenus de porter tous les actes, et par conséquent les testamens qu'ils recevaient, comme les actes de toute autre espèce, suivant les ordonnances de Louis XII et de François Ier, des années 1512 et 1539. Le parlement même de Paris rendit, le 27 février 1655, un arrêt portant injonction aux notaires de signer les actes en présence des parties; et d'en tenir un bon et fidèle Répertoire, qui serait paraphé tous les six mois par un de leurs syndics. Après l'établissement du contrôle, en 1693, l'obligation de tenir des Répertoires, fut renouvelée; et afin que ces Répertoires fussent également utiles au bien public et à la conservation des droits de sa majesté, il fut enjoint aux notaires d'y enregistrer tous leurs actes, sans exception : cette obligation, qui est générale, et qui comprend les testamens comme les actes de tout autre genre, a été prescrite, tant par les arrêts du conseil, des 21 juillet 1693 et 21 juin 1695, que par les déclarations des 19 mars 1696, 14 juillet 1699 et 20 mars 1708, en conformité desquelles il a été rendu nombre d'arrêts du conseil contre différens notaires qui s'étaient écartés de la règle établie sur cette partie intéressante. Dans ces circonstances, les notaires de Laon peuvent d'autant moins espérer d'être dispensés d'inscrire les testamens sur leur Répertoire, qu'il ne s'agit point ici d'une question nouvelle, mais d'une prétention qui a déjà été proscrite plusieurs fois, notamment par l'arrêt du conseil du 5 décembre 1752, qui a confirmé une ordonnance du sieur intendant de Dijon, par laquelle un notaire de Mâcon avait été condamné en diverses amendes, pour n'avoir point porté sur son Répertoire quelques testamens qu'il avait reçus: cet arrêt a ordonné en outre, sans avoir égard à l'intervention de la communauté des notaires de Mâcon, que ces officiers tiendront à l'avenir des Répertoires dans lesquels ils comprendront, sans aucune exception, tous les actes qu'ils recevront ou qui leur seront déposés. Par un second arrêt du 30 mars 1756, rendu contradictoirement avec les notaires de Rouen, il leur a été enjoint de tenir à l'avenir des Répertoires, dans lesquels il comprendront, sans exception, tous les actes qui leur seront déposés, même les testamens qu'ils ont reçus ou qui leur ont été remis ou déposés, à quelque titre que ce soit, ainsi que ceux qu'ils recevront par la suite, en faisant mention du nom, de la qualité et demeure des testateurs. La même injonction a été faite encore, premièrement dans les mêmes termes, par un autre arrêt rendu le 31 janvier 1758, contre les notaires de Soissons, qui se fondaient uniquement, de même que les notaires de Laon, sur le secret qui est dû aux dispositions à cause de mort, comme si ce secret pouvait être compromis par la simple mention qui est faite de testamens sur le Répertoire. Le fermier d'ailleurs n'a jamais entendu prendre communication de ces actes tant que les testateurs vivent, mais seulement avoir connaissance de leur date, et des noms, demeure et qualités des testateurs, pour s'assurer de leur mort, et pour pouvoir demander alors les droits des testamens. C'est en vain oppose-t-on qu'il est essentiel pour plusieurs personnes, qu'on ignore qu'elles ont testé : c'est un prétexte aussi frivole que mal fondé. Les employés de la ferme sont instruits de toute l'importance de leurs fonctions; ils ne les remplissent qu'après avoir prêté serment; à cet égard, ils doivent donc être assimilés aux officiers reçus en justice, et toute confiance doit leur être accordée jusqu'à la preuve de l'abus. Ce ne sont point des allégations vagues qui peuvent leur faire perdre cette confiance; il faut des faits, et les notaires de Laon n'en articulent point : quand enfin il pourrait réellement y avoir quelques inconvéniens à inscrire les testamens sur les Répertoires, sans rappeler aucune des dispositions qu'ils renferment, il y en aurait beaucoup plus assurément à ne pas les y comprendre. Le sort de ces actes serait alors incertain; rien ne constatant leur existence, chaque notaire deviendrait le maître de les faire paraître ou de les faire supprimer à son gré; et c'est à quoi l'intérêt public s'opposerait encore plus que celui de la régie, dans le cas même où il n'y aurait pas été pourvu. Requérait à ces causes l'adjudicataire général des fermes, qu'il plût à sa majesté, en faisant droit sur le renvoi porté par l'ordonnance du sieur intendant de Soissons, du 24 avril 1772, casser et annuler la sentence du bailliage de Laon, du 15 décembre 1758; en conséquence, ordonner que les notaires de la même ville seront tenus de porter sur leurs Répertoires tous les actes qui seront passés devant eux, sans aucune exception, même les testamens qu'ils ont reçus ou qui leur ont été déposés jusqu'à présent, ainsi que ceux qu'ils recevront ou qui leur seront déposés par la suite, à peine de 200 livres d'amende pour chacune omission de leur part; les

condamner en outre aux frais faits contre eux et au coût de l'arrêt qui interviendra; déclarant au surplus l'adjudicataire s'en rapporter à ce que sa majesté jugera à propos d'ordonner, relativement aux peines que ces officiers ont encourues pour ne s'être pas mis en règle par le passé;

» Vu pareillement la signification faite aux notaires de Laon, par exploit du 4 mai 1772, de l'ordonnance du sieur intendant de Soissons, du 24 avril précédent; copie certifiée véritable de la sentence du bailliage de Laon, du 15 décembre 1758, et les autres pièces y jointes, ensemble l'édit du mois de mars 1693, les déclarations des 19 mars 1696, 14 juillet 1699 et 20 mars 1708; les arrêts du conseil, des 21 juillet 1693, 21 juin 1695, 5 décembre 1752, 30 mars 1756, 31 janvier 1758, et les autres réglemens concernant la régie et perception des droits de contrôle et insinuation;

» Ouï le rapport du sieur abbé Terray, conseiller ordinaire au conseil royal, contrôleur général des finances;

» Le roi, en son conseil, faisant droit sur le renvoi porté par l'ordonnance du sieur intendant de la généralité de Soissons, du 24 avril dernier, sans s'arrêter à la *sentence* rendue par les officiers du *bailliage de Laon*, le *15 décembre 1758*, que *sa majesté a cassée* et annulée, a *ordonné* et ordonne que les déclarations des 19 mars 1696, 14 juillet 1699 et 20 mars 1708, seront exécutées selon leur forme et teneur; en conséquence, que les notaires de la ville de Laon seront tenus de porter sur leurs Répertoires tous les actes, sans aucune exception, qui seront passés devant eux, même les testamens qu'ils ont reçus ou qui leur ont été déposés jusqu'à présent, ensemble ceux qu'ils recevront ou qui leur seront déposés à l'avenir, de la date desquels ils feront mention, ainsi que des noms, *qualités* et demeure des testateurs, sauf ensuite, *si les particuliers* qui les auront faits, les retirent eux-mêmes, à s'en faire fournir des décharges ou *reconnaissances* à la date courante de leurs *Répertoires*; le tout à peine de 200 livres d'amende pour chacune contravention et contre chacun des contrevenans ». (M. Guyot.)*

[[II. Pour assurer l'exécution des anciens réglemens qui imposaient aux notaires l'obligation de tenir des Répertoires de tous leurs actes, la loi du 29 septembre-6 octobre 1791, sur le notariat, a pris, non comme mesure fiscale, mais comme mesure d'ordre public, un moyen que l'expérience a parfaitement justifié. « A compter du 1er janvier 1793 (porte-» t-elle, tit. 3, art. 16), les notaires publics » seront tenus de déposer, dans les deux pre-» miers mois de chaque année, au greffe du » tribunal de leur immatriculation, un dou-» ble par eux certifié du Répertoire des actes » qu'ils auront reçus dans le courant de l'an-» née précédente; à peine de 100 livres d'a-» mende pour chaque mois de retard ».

La loi du 16 floréal an 4 détermine avec plus de précision le tribunal au greffe duquel chaque notaire est tenu de faire le dépôt du double de son Répertoire, et fixe le mode des poursuites à exercer contre les réfractaires à cette obligation; voici ses termes :

« Art. 1. Les notaires publics seront tenus d'effectuer chaque année, au greffe du tribunal civil du département (aujourd'hui de l'arrondissement) de leur résidence, le dépôt du double par eux certifié du Répertoire des actes par eux reçus dans le cours de l'année précédente, et ce, dans le délai et sous les peines portées par l'art. 16 du tit. 3 de la loi du 29 septembre 1791.

» 2. Le commissaire du directoire exécutif (aujourd'hui le procureur du roi) près le tribunal civil de chaque département, *demeure chargé, sous sa responsabilité*, de poursuivre les notaires en retard; il les fera condamner à l'amende déterminée par précitée; et cette amende sera recouvrée par le receveur des domaines de l'arrondissement de la résidence du notaire qui l'aura encourue ».

La loi du 25 ventôse an 11, sur le notariat, ne renouvelle aucune de ces dispositions; mais elles les maintient par cela seul qu'elle ne les abroge pas. Du reste, elle enjoint expressément aux notaires de tenir des Répertoires, et elle en règle ainsi la forme :

« Art. 29. Les notaires tiendront Répertoire de tous les actes qu'ils recevront.

» 30. Les Répertoires seront visés, cotés et paraphés par le président, ou, à son défaut, par un autre juge du tribunal civil de la résidence; ils contiendront la date, la nature et l'espèce de l'acte, le nom des parties, et la relation de l'enregistrement ».

III. La loi du 22 frimaire an 7, sur l'enregistrement, porte également, art. 49, que « les notaires tiendront des Répertoires à » colonnes, sur lesquels ils inscriront, jour » par jour, sans blanc ni interligne, et par » ordre de numéros, tous les actes et contrats » qu'ils recevront, même ceux qui seront » passés en brevet, à peine de 10 francs d'a-» mende pour chaque omission ».

Cet article a fait naître des questions qui seront traitées ci-après, §. 5.

IV. *Les* notaires sont-ils encore tenus, comme ils l'étaient sous l'ancien régime, d'inscrire dans leurs Répertoires, avant la mort des testateurs, les testamens qu'ils ont reçus? *V.* ci-après, §. 5, n° 2.

Au surplus, *V.* l'article *Archives des Contrats*.

§. II. *Des Répertoires des greffiers.*

I. La loi du 26 frimaire an 4 porte, art. 3, « que les greffiers des juges de paix tien-» dront des Répertoires qui seront cotés et » paraphés par les juges de paix, sur lesquels » ils inscriront, jour par jour, les dates des » actes, leur nature, celles des procès-ver-» baux et des jugemens par eux faits et ren-» dus, avec les noms des citoyens qui y sont » parties ».

Un arrêté du directoire exécutif, du 28 brumaire an 6, charge les commissaires du gouvernement (aujourd'hui les procureurs du roi), près les tribunaux correctionnels, de veiller « à ce que les Répertoires que les » greffiers des justices de paix doivent tenir, » conformément à l'art. 3 de la loi du 26 fri-» maire an 4, soient cotés et paraphés par » les juges de paix, et clos par ces mêmes » juges dans la première décade de vendé-» miaire; ils y mettront, en conséquence » (ajoute-t-il), leur visa après la clôture faite » par ces juges ».

II. A ces dispositions, qui sont particulières aux greffiers des juges de paix, et tiennent uniquement à l'ordre public, la loi du 22 frimaire an 7 en ajoute d'autres qui sont communes à tous les greffiers, et purement fiscales : « Les greffiers (porte-t-elle, art. 49) » tiendront des Répertoires à colonnes, sur » lesquels ils inscriront, jour par jour, sans » blanc ni interligne, et par ordre de numé-» ros...., tous les actes et jugemens qui, aux » termes de la présente, doivent être en-» registrés sur les minutes, à peine d'une » amende de 10 francs pour chaque omission ».

Cette disposition a donné lieu à un arrêt de la cour de cassation, du 23 juillet 1807, que le *bulletin civil* de cette cour nous retrace en ces termes :

« Par un procès-verbal rédigé par le pré-posé de la régie de l'enregistrement, le qua-trième jour complémentaire de l'an 13, il avait été constaté qu'il s'était trouvé chez Jean Viguier, greffier du juge de paix du Vigan, 113 jugemens du trimestre de messi-dor, enregistrés, qui n'étaient point inscrits sur son Repertoire.

» Néanmoins, le tribunal de première ins-tance du Vigan, par jugement du 30 janvier 1806, avait relaxé Viguier des demandes de la régie de l'enregistrement, tendantes à le faire condamner aux amendes prononcées, pour cette omission, par l'art. 49 de la loi du 22 frimaire an 7.

» Contravention à cet article, qui a motivé l'arrêt dont la teneur suit :

» Ouï le rapport de M. Liborel....;

» Vu l'art. 49 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Considérant qu'il est constaté, par le procès-verbal du quatrième jour complémen-taire an 13, qu'il a été trouvé chez Jean Vi-guier, 113 jugemens du trimestre de messi-dor, enregistrés, qui n'étaient point inscrits sur son Répertoire; et qu'ainsi, le jugement dé-noncé, en relaxant ledit Viguier des de-mandes formées contre lui par la régie de l'en-gistrement, a contrevenu audit art. 49 de la loi du 22 frimaire an 7, ci-dessus transcrit.

» La cour casse et annulle le jugement rendu par le tribunal civil de l'arrondissement du Vigan, le 30 janvier 1806.... ».

§. III. *Des Répertoires des secrétaires généraux des préfectures de département.*

L'art. 49 de la loi du 22 frimaire an 7 porte que « les secrétaires des *administrations* cen-» trales... tiendront des Répertoires à co-» lonnes, sur lesquels ils inscriront, jour par » jour, sans blanc ni interligne, et par or-» dre de numéros..., tous les actes des admi-» nistrations qui devront être enregistrés sur » les minutes, à peine d'une amende de 10 » francs par chaque omission ».

§. IV. *Des Répertoires des huissiers.*

« Les huissiers (est-il dit dans l'art. 49 de » la loi du 22 frimaire an 7) tiendront des Ré-» pertoires à colonnes, sur lesquels ils inscri-» ront, jour par jour, sans blanc ni interligne, » et par ordre de numéros...., tous les actes » et exploits de leur ministère, sous peine » d'une amende de cinq francs pour chaque » omission ».

§. V. *Dispositions communes aux Répertoires des notaires, des greffiers, des secrétaires généraux des préfectures, et des huissiers. Questions qu'elles ont fait naître.*

I. Ces dispositions sont renfermées dans les articles suivans de la loi du 22 frimaire an 7 :

« 5o. Chaque article du Répertoire contiendra 1° son numéro, 2° la date de l'acte, 3° sa nature, 4° les noms et prénoms des parties, et leur domicile, 5° l'indication des biens, leur situation et le prix, lorsqu'il s'agira d'actes qui ont pour objet la propriété, l'usufruit ou la jouissance des biens-fonds; 6° la relation de l'enregistrement.

» 51. Les notaires (1), huissiers, greffiers, et les secrétaires des administrations centrales et municipales, présenteront, tous les trois mois, leurs Répertoires aux receveurs de l'enregistrement de leur résidence, qui les viseront, et qui énonceront dans leur *visa* le nombre des actes inscrits. Cette présentation aura lieu, chaque année, dans la première décade de chacun des mois de nivôse, germinal, messidor et vendémiaire; à peine d'une amende de 10 francs pour chaque décade de retard.

» 52. Indépendamment de la représentation ordonnée par l'article précédent, les notaires, huissiers, greffiers et secrétaires, seront tenus de communiquer leurs Répertoires, à toute réquisition, aux préposés de l'enregistrement qui se présenteront chez eux pour les vérifier, à peine d'une amende de 50 francs, en cas de refus.

» Le préposé, dans ce *cas, requerra l'assistance d'un officier municipal, ou de l'agent* ou de *l'adjoint de la commune* du lieu, pour dresser, en sa *présence*, procès-verbal du refus qui lui aura été fait.

» 53. Les Répertoires seront cotés et paraphés, savoir, ceux des notaires, huissiers et greffiers de la justice de paix, par le juge de paix de leur domicile; ceux des greffiers des tribunaux, par le président, et ceux des secrétaires des administrations, par le président de l'administration ».

On a vu plus haut, §. 1, n° 2, que la loi *du 25* ventôse an 11 déroge, pour les notaires, à la *disposition* de cet article qui les obligeait de faire *viser leurs* Répertoires par le juge de paix de *leur domicile.*

L'obligation que la même disposition impose aux *huissiers de la justice* de paix de faire viser leurs Répertoires par le juge de paix de leur domicile, est-elle commune aux autres huissiers?

Voici ce que décide là-dessus un avis du conseil d'état, du 3 juillet 1810, approuvé le 6 du même mois :

« Le conseil d'état, qui a entendu le rapport de la section de législation sur celui du grand-juge ministre de la justice, tendant à examiner si les dispositions de l'art. 53 de la loi du 22 frimaire an 7...., concernent les huissiers établis près les tribunaux;

» Considérant qu'encore que cette intention ne soit pas textuellement exprimée dans la loi, elle sort évidemment de son esprit; que, si cette formalité est nécessaire à l'égard des huissiers des justices de paix, elle l'est plus encore à l'égard des huissiers établis près les tribunaux, dont les actes comportent des objets bien plus importans;

» Est d'avis que l'art. 53 de la loi du 22 frimaire an 7 concerne les huissiers établis près les cours et tribunaux; en conséquence, que les Répertoires que doivent, aux termes des lois et réglemens, et sous les peines y portées, tenir les uns et les autres, doivent être cotés et paraphés par les présidens des cours ou tribunaux, ou par les juges par eux commis ».

Les mêmes règles sont établies par l'art. 46 du décret du 14 juin 1813, concernant les huissiers : « Les Répertoires que *les huissiers* » *sont obligés de tenir conformément à la loi* » *du 22 frimaire an 7*, seront cotés et para- » phés, savoir : ceux des huissiers audien- » ciers, par le président de la cour ou du » tribunal, ou par le juge qu'il aura commis » à cet effet; ceux des huissiers ordinaires, » résidant dans les villes où siégent les tribu- » naux de première instance, par le président » du tribunal ou par le juge qu'il aura com- » mis à cet effet; ceux des autres huissiers, » par le juge de paix du canton de leur résî- » dence ».

Du reste, le *visa* prescrit par l'art. 53 de la loi du 22 frimaire an 7, n'a rien de commun avec celui qui est prescrit par l'art. 51 de la même loi.

Cependant, sous le prétexte que la loi du 25 ventôse an 11 déroge, en ce qui concerne les notaires, à l'obligation *que leur imposait* l'art. 53 de la loi du 22 frimaire an 7, de faire viser leurs Répertoires par le juge de paix de leur domicile, et les assujétit à les faire viser par le président *du* tribunal civil de leur arrondissement, *les* notaires de Riom ont prétendu *n'être* plus tenus de faire viser tous les *trois mois* leurs Répertoires par le receveur de *l'enregistrement*; et le tribunal civil de Riom l'a ainsi jugé, le 3 juillet 1807.

Mais la régie de l'enregistrement s'étant pourvue en cassation, arrêt est intervenu,

(1) *V.* l'arrêt de la cour de cassation, du 24 avril 1809, rapporté à la suite de l'art. 53 ci-après.

au rapport de M. Borel, le 24 avril 1809, par lequel,

« Vu les art. 51, 52 et 53 de la loi du 22 frimaire an 7; et les art. 29, 30 et 69 de la loi du 25 ventôse an 11;

» Attendu que la seule contrariété formelle des lois entre elles peut faire présumer l'abrogation implicite de celle de la date la plus ancienne, par application du principe général *posteriora derogant prioribus*, consacré par l'art. 69 sus-relaté; que cette contrariété n'existe aucunement entre l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an 7 et l'art. 30 de celle du 25 ventôse an 11; que, par le premier de ces articles, les Répertoires des notaires ont été soumis à cette mesure de surveillance périodique, dont l'objet exprimé est la connaissance et l'énumération par les préposés de la régie...., des actes passés dans les divers notariats de leurs arrondissemens; que, par le second de ces articles, ces mêmes Répertoires ont été soumis au *visa, cote et paraphe* des présidens des tribunaux, mesure qui, ne devant pas se renouveler périodiquement, tend évidemment à assurer, au moment de leur ouverture, l'état et la consistance des registres destinés à recevoir ces Répertoires; que la distinction de ces mesures est constatée par la loi de frimaire an 7 *elle-même, qui les* prescrit simultanément, savoir, *le visa* périodique des agens de la régie, par l'art. 51, et le cote et paraphe d'un juge, par l'art. 53; et que c'est cette dernière règle qu'on retrouve, à de légers changemens près, dans la loi plus nouvelle de ventôse an 11, art. 30;

» Attendu qu'il résulte de ces dernières considérations que l'art. 30 de la loi du 25 ventôse an 11 n'a pas abrogé la disposition de l'art. 51 de la loi de frimaire an 7; qu'ainsi, le tribunal de Riom a fait une fausse application de l'art. 69 de la loi du 15 ventôse an 11, et a contrevenu formellement à l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an 7;

» La cour casse et annulle.... ».

II Quelles peines encourent les notaires, les greffiers et les huissiers qui tiennent leurs Répertoires sur papier non timbré, ou qui n'y inscrivent leurs actes que par intercalation?

Voici un arrêt de la cour de cassation, du 19 décembre 1808, qui prononce sur ces deux questions, en même temps que sur une autre indiquée ci-dessus, §. 1, n° 4:

« Entre les administrateurs de l'enregistrement, demandeurs en cassation d'un jugement rendu par le tribunal civil de Confolens, du 22 mai 1806, d'une part, et le sieur Pascaud, notaire à Confolens, défendeur, d'autre part.

» Dans le fait, une première contrainte a été décernée contre le défendeur, en paiement de 148 francs pour amendes encourues pour n'avoir tenu son Répertoire qu'en papier libre, contrairement aux art. 3 et 13 de la loi du 11 février 1791; une seconde contrainte de 440 francs a été décernée contre lui pour avoir intercalé ou non inscrit sur son Répertoire huit testamens; une troisième contrainte de 1,111 francs, a été décernée contre le même notaire, pour n'avoir pas inscrit jour par jour, sur son Répertoire, d'un côté, 16 testamens, de l'autre 14 actes, plus 71 autres, ou les avoir inscrits par intercalation, postérieurement au vu apposé par le préposé de la régie, en contravention à l'art. 49 de la loi du 22 frimaire an 7.

» Le défendeur a formé opposition à ces contraintes, et a demandé à en être déchargé.

» Le 22 mai 1806, jugement par lequel le tribunal civil de Confolens a condamné le défendeur en l'amende de 30 francs, pour avoir tenu son Répertoire en papier libre, et l'a déchargé du surplus des contraintes.

» C'est de ce jugement que la cassation est demandée pour contravention aux art. 3 et 13 de la loi du 11 février 1791, à l'art. 14 de celle du 19 décembre 1790, et aux art. 40 et 73 de la loi du 22 frimaire an 7.

» Sur quoi, ouï le rapport de M. Schwendt;

» Vu les art. 3, 12 et 13 de la loi du 11 février 1791, portant: 1° *Seront écrits sur papier timbré..... les registres des notaires;* 2° *moyennant le paiement du droit de timbre, et des amendes ci-après déterminées selon les cas, tout acte..... pourra être marqué à l'extraordinaire ou visé;* 3° *tout officier ou fonctionnaire public qui, dans la minute ou l'expédition de quelque acte civil ou judiciaire, aura commis une contravention au présent décret, sera condamné à une amende de* 100 *livres pour la première fois, et de* 300 *livres en cas de récidive; sont exceptées les contraventions à l'art.* 7, *pour chacune desquelles il ne sera prononcé qu'une amende de* 30 *livres;*

» Vu aussi l'art. 14 de la loi du 5-19 décembre 1790, portant: *Les notaires seront tenus, à peine d'une somme de* 50 *livres par chaque omission, d'inscrire jour par jour, sur leurs Répertoires, les actes et contrats qu'ils recevront, même ceux qui seront délivrés en brevet, les testamens ou actes de dépôt, lorsqu'ils seront faits devant notaires; et les actes de dépôt des testamens faits sous signatures privées, seront aussi inscrits sur les Réper-*

toires sans autre indication que celle de la date de l'acte et du nom du testateur;

» Vu enfin, les art. 49 et 73 de la loi du 22 frimaire an 7, qui disposent : 1° *Les notaires,... tiendront des Répertoires à colonnes, sur lesquels ils inscriront jour par jour, sans blanc ni interligne, et par ordre de numéros, tous les actes et contrats qu'ils recevront, même ceux qui seront passés en brevet, à peine de* 10 *francs d'amende par chaque omission;* 2° *toutes les lois rendues sur les droits d'enregistrement, et toutes dispositions d'autres lois y relatives sont et demeurent abrogées pour l'avenir; elles continueront d'être exécutées, à l'égard des actes faits et des mutations par décès effectuées avant la publication de la présente;*

» Considérant 1° que, par l'art. 3 de la loi du 11 février 1791, dont la disposition a été renouvelée par l'art. 12 de celle du 13 brumaire an 7, les registres et Répertoires des notaires devaient être tenus sur papier timbré; et que, par les art. 12 et 13, ils devenaient, comme officiers publics, passibles, en cas de contravention, d'une amende de 100 francs, et du droit de timbre en sus, sauf les exceptions mentionnées en l'art. 7, qui règle à 30 francs les seules contraventions y rappelées;

» Qu'ainsi, le jugement attaqué a violé cette disposition, et fait une fausse application de l'art. 14, qui ne concerne que les particuliers;

» 2° Que l'art. 14 de la loi du 5-19 décembre 1790 imposait formellement aux notaires l'obligation de porter, jour par jour, sur leurs Répertoires, la mention des testamens et actes de dépôt qu'ils passaient ou recevaient, à peine de 50 francs d'amende pour chaque omission; et que cette disposition n'a point été abrogée par l'art. 73 de la loi du 22 frimaire an 7 pour le passé, puisque, par la deuxième partie de cet article, elle en maintient l'exécution à l'égard de tout acte fait avant sa publication;

» Qu'ainsi, l'omission, sur le Répertoire, des testamens antérieurs à cette date, ou leur intercalation subséquente, donnait lieu à l'amende fixée;

» 3° Que l'art. 49 de la loi du 22 frimaire an 7 renouvelle cette obligation, à la charge des notaires d'inscrire, jour par jour, sur leurs Répertoires, tous les actes qu'ils passeront ou recevront, et que, dans cette généralité d'expression, les testamens et les actes de dépôts qui peuvent en être faits, sont nécessairement compris, puisqu'aucune exception n'y est mentionnée; que, si les lois de frimaire an 7 et 25 ventôse an 11 exigent aussi la mention de l'enregistrement, elles n'ont point abolî l'obligation de l'inscription des actes, jour par jour de leurs dates : c'est une obligation de plus qu'elles imposent, pour être remplie à la date de l'accomplissement de cette formalité;

» Enfin, que toute intercalation dans le Répertoire, annonce que les actes intercalés n'y ont pas été inscrits jour par jour de leurs dates;

» Qu'ainsi, sous tous ces rapports, les dispositions citées ont été méconnues et violées;

» La cour, après en avoir délibéré en la chambre du conseil, casse le jugement rendu par le tribunal civil de Confolens, le 22 mai 1806.... ».

III. Comment accorder l'obligation que l'art. 49 de la loi du 22 frimaire an 7 impose aux notaires d'inscrire leurs actes dans leur Répertoire, *jour par jour*, avec celle que leur impose l'art. 50 de la même loi, de mentionner dans cette inscription, l'enregistrement de chacun de leurs actes?

« *Il avait été constaté que le notaire* Dunat *avait omis d'inscrire* sur son Répertoire huit actes par lui reçus. Ce notaire, poursuivi en paiement d'amende, opposait pour moyens 1° que son registre était déposé au bureau; 2° que les actes non inscrits n'étaient pas encore enregistrés; et que, d'après l'art. 59 de la loi du 22 frimaire an 7, qui exige la *relation de l'enregistrement* dans l'inscription, il lui avait été impossible de satisfaire à la disposition de l'art. 49 de la même loi, qui exige que l'inscription des actes soit faite *jour par jour* de leur date; le tribunal de Vigan avait, par son jugement (du 7 janvier 1810), déchargé l'opposant du paiement des amendes avec dépens. Il avait fondé cette décision 1° sur une prétendue contradiction qu'il apercevait entre les art. 49 et 50 de la loi citée; 2° sur une prétendue abrogation de l'art. 49 de la loi de l'an 7, opérée par les art. 29 et 30 de celle du 25 ventôse an 11.

» La régie fondait son pourvoi sur la violation de l'art. 49 et la fausse interprétation de l'art. 50 de la loi du 22 frimaire an 7. Elle disait que rien ne pouvait dispenser un notaire d'inscrire *jour par jour;* que la *relation de l'enregistrement* pouvait se faire après dans la sixième colonne laissée en blanc; que ce mode était suivi partout. Elle ajoutait que la loi du 25 ventôse an 11 n'avait abrogé les lois antérieures qu'en ce qu'elles avaient de

contraire ; elle citait, pour le prouver, l'art. 69 de cette loi.

» La cour n'a pu laisser subsister un jugement qui, par une fausse interprétation, détruisait, en le violant, un principe essentiel pour l'ordre public, et elle l'a cassé, le 5 février 1811, par l'arrêt qui suit :

» Ouï le rapport de M. de la Coste....;

» Vu les art. 49 et 50 de la loi du 22 frimaire an 7 ;

» Considérant qu'il résulte évidemment des dispositions du premier de ces deux articles, que l'objet principal du législateur, celui auquel il attache la plus grande importance, est l'obligation d'inscrire jour par jour tous les actes que les notaires reçoivent; que c'est pour assurer l'exécution littérale de cette obligation imposée aux notaires, qu'il attache une peine à chaque omission, sans admettre aucune excuse pour se garantir de l'amende prononcée; qu'il n'existe aucune contradiction entre cet article et celui qui explique l'objet de la notice que doit contenir chaque colonne du Répertoire; qu'il est facile de laisser en blanc celle de ces notices qui doit contenir la *relation de l'enregistrement,* jusqu'au moment où cette relation peut être faite et inscrite ;

» Considérant que, d'après *l'art. 69 de la* loi du 25 ventôse an 11, les articles cités de la loi du 22 frimaire an 7 n'ont pas été abrogés ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ». (*Bulletin civil de la cour de cassation*).

IV. A quelle époque est encourue l'*amende de 100 francs par chaque mois de retard*, à laquelle les notaires doivent être condamnés pour n'avoir pas déposé au greffe civil de leur arrondissement, dans les deux premiers mois de chaque nouvelle année, le double du Répertoire des actes qu'ils ont reçus dans le cours de l'année précédente?

J'ai rapporté dans mon *Recueil de Questions de Droit*, au mot *Notaire*, §. 9, un arrêt de la cour de cassation du 6 juin 1807, qui juge que cette amende est encourue dès le 1er mars de chaque année; et c'est ce qu'ont encore jugé trois autres arrêts des 12 juin, 15 juillet et 4 septembre 1811, qui sont insérés dans le *bulletin civil* de la même cour.

V. A quelle époque est encourue l'*amende de dix francs pour chaque décade de retard*, à laquelle les notaires, les huissiers, les greffiers et les secrétaires généraux des préfectures de département doivent être condamnés pour n'avoir pas présenté et fait viser leurs Répertoires par le receveur de l'enregistrement, dans la première décade de chaque trimestre?

Un arrêt de la cour de cassation, du 31 janvier 1809, a jugé qu'elle est encourue dès le premier jour de la seconde décade. *Voici* comment le *bulletin civil* de cette cour nous en retrace l'espèce et le dispositif :

« L'huissier Bories a omis de présenter, dans les dix premiers jours du mois de janvier 1807, son Répertoire de l'année 1806, au *visa* du receveur de l'enregistrement, ainsi que le prescrit l'art. 51 de la loi du 22 frimaire an 7. Il a été décerné contre lui une contrainte en paiement de la somme de 10 francs, pour l'amende encourue par cette contravention.

» L'huissier Bories a formé opposition à cette contrainte; et par le jugement attaqué, il en a été déchargé, sur le fondement qu'ayant présenté son Répertoire à viser, par le receveur, dans les premiers jours de la seconde décade de janvier, il n'avait *point* encouru l'amende de 10 francs prononcée par l'art. 51 de la loi de frimaire an 7.

» Ce jugement contenait une violation formelle de l'article ci-dessus cité. Cette violation a été réprimée par l'arrêt suivant :

» *Ouï le rapport de* M. Liborel.... ;

» *Vu l'art. 51 de la loi du 22 frimaire an 7 ;*

» Attendu que *le jugement dénoncé*, en décidant que Pierre Bories n'avait point encouru l'amende prononcée par ledit article, pour n'avoir présenté son Répertoire au receveur de l'enregistrement de sa résidence que dans la seconde décade de janvier, a contrevenu formellement audit article, qui veut expressément que la présentation soit faite dans la première décade ;

» La cour casse et annulle le jugement rendu par le tribunal d'Alby, le 7 août 1807.... ».]]

[[RÉPÉTITION DE CHOSE INDUMENT PAYÉE. C'est ce que les *jurisconsultes* romains appelaient *condictio indebiti.*

V. les articles *Erreur, Ignorance*, §. 1; *Quasi-Contrat*, n° 4; et *Restitution de droits indûment perçus.*]]

* RÉPIT. Délai, surséance. On appelle *lettres de Répit*, des lettres-royaux, par lesquelles un débiteur obtient une surséance des poursuites de ses créanciers, et un délai d'un certain temps pour payer ce qu'il doit.

Anciennement en France, les juges accordaient des lettres de Répit; mais nos rois se sont réservé ce privilége : il fut pourtant dé-

fendu, en 1560, aux officiers des chancelleries, d'expédier des lettres de Répit; mais on est depuis revenu à l'ordonnance de François Ier, de 1535, qui veut que ces lettres émanent du prince.

L'ordonnance du mois d'août 1669, tit. 6, art. 1, a défendu de nouveau à tous juges d'accorder aucun Répit ni surséance sans lettres du roi; elle permet seulement aux juges, en condamnant au paiement de quelque somme, de donner trois mois de surséance, sans que ce délai puisse être prorogé; néanmoins, dans l'usage, on accorde quelquefois différens termes pour le paiement.

Les lettres de Répit sont considérées comme un secours que nos rois ont cru, par un principe d'équité, devoir accorder aux débiteurs qui, par des accidens fortuits et imprévus, sans fraude et sans aucune mauvaise conduite, se trouvent hors d'état de payer leurs dettes dans le temps qu'ils sont poursuivis par leurs créanciers; et qui, ayant plus d'effets que de dettes, n'ont besoin que de quelque délai pour s'acquitter par la vente de leurs biens et par le recouvrement de ce qui leur est dû.

Tant que ces sortes de lettres ont été renfermées dans ces circonstances, elles n'ont eu, dans leur exécution, aussi bien que dans leur motif, rien que *de juste et de favorable, et qui ne fût également avantageux aux débiteurs et aux créanciers*; mais ce remède, *si* innocent *en soi-même* et dans sa première destination, étant devenu, entre les mains de plusieurs débiteurs, un instrument dont ils se servaient pour couvrir leur mauvaise foi et pour frustrer leurs créanciers, le législateur a tâché d'arrêter le cours de ce désordre par l'ordonnance du mois de mars 1673, par celle du mois d'août 1669, et par une déclaration du 23 décembre 1699. (M Guyot). *

[[Il est inutile de retracer les dispositions de ces lois, parceque l'usage des lettres de *Répit a* entièrement cessé en France, depuis l'année *1791*. *V.* l'article *Délai*, sect. 3.]]

* RÉPONSE DE VENTE. C'est, en termes d'eaux et forêts, une certaine étendue de terrain dans le voisinage d'une vente, et qu'on a ainsi appelée, parceque l'adjudicataire est responsable des délits qui s'y commettent, à moins que lui ou ses facteurs n'en aient rapporté procès-verbal.

L'art. 51 du tit. 15 de l'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669, a fixé cette étendue à cinquante perches dans les bois de cinquante ans, et à vingt-cinq perches dans ceux qui ont moins de cinquante ans.

L'art. 5 du tit. 7 de la même ordonnance veut que le garde-marteau visite tous les quinze jours les ventes ouvertes avec leurs Réponses, et en dresse des procès-verbaux, qu'il doit faire signer par les sergens à garde, et par les facteurs et gardes-vente. (M. Guyot). *

[[*V.* les art. 45 et 46 du Code forestier du 21 mai 1827, et les mots *Adjudicataire*, *Délit forestier*, *Forêt*, *Garde-vente* et *Récolement*.

* REPRÉSAILLES (*lettres de*). Ce sont des lettres que le souverain accorde à ses sujets, pour reprendre sur les biens de quelqu'un du parti ennemi, l'équivalent de ce qu'on leur a pris, et dont le prince ennemi n'a pas voulu leur faire justice.

I. Les Représailles étant une espèce d'acte d'hostilité, ou du moins le prélude de la guerre, il faut en conclure que personne ne peut user légitimement de ce droit, sans y être autorisé par le souverain.

[[Le parlement de Paris était cependant autrefois en possession de donner des lettres de Représailles; on en trouve la preuve et l'exemple dans deux de ses arrêts, du 12 juillet 1345 et 14 février 1392. Mais cet usage fut abrogé par l'ordonnance de 1485, qui est rapportée dans le *Code des Prises, de Chardon*, *tome 1*, *pages 17 à 25*.]]

Le tit. 10 du liv. 3 de l'ordonnance de la marine, du mois d'août 1681, prescrit les règles qu'on doit observer en pareil cas.

L'art. 1 veut que ceux des sujets du roi dont les vaisseaux ou autres effets ont été pris ou arrêtés, hors du fait de la guerre, par les sujets de quelqu'autre puissance, soient tenus, avant d'avoir recours aux lettres de Représailles, de faire informer de la détention de leurs effets par-devant le plus prochain juge de l'amirauté du lieu de la descente, et d'en faire faire l'estimation par experts nommés d'office, après avoir remis entre leurs mains les chartes, connaissemens et autres pièces justificatives de l'état et qualité du vaisseau et de son chargement.

En conséquence de l'information et du procès-verbal justificatif de la valeur des effets pris et retenus, la partie lésée peut, suivant l'art. 2, demander au roi des lettres de Représailles, que sa majesté a néanmoins déclaré *qu'elle* n'accorderait qu'après avoir fait faire, par ses ambassadeurs, les instances selon la forme et dans le temps portés par les traités faits avec les puissances dont les sujets auraient commis les déprédations.

Par l'art. 16 du traité de paix conclu à Utrecht le 11 avril 1713, entre la France et

l'Angleterre, conforme à l'art. 9 du traité de Riswick, il est stipulé, « qu'à l'avenir l'une » des deux puissances ne délivrera aucune » lettre de Représailles contre les sujets de » l'autre, s'il n'apparaît auparavant d'un dé- » lai ou d'un déni de justice manifeste; ce » qui ne pourra être tenu pour constant, à » moins que la requête de celui qui deman- » dera des lettres de Représailles, n'ait été » rapportée ou représentée au ministre ou » ambassadeur qui sera dans le pays, de la » part du prince contre les sujets duquel on » poursuivra lesdites lettres, afin que, dans » l'espace de quatre mois, il puisse s'éclaircir » du contraire, ou faire en sorte que le dé- » fendeur satisfasse incessamment le deman- » deur. Et s'il ne se trouve sur le lieu aucun » ministre ni ambassadeur du prince, on » n'expédiera encore les lettres qu'après qua- » tre mois expirés, à compter du jour que la » requête aura été présentée au prince, con- » tre les sujets duquel on les demandera, ou » à son conseil privé ».

Cela se trouve aussi rappelé en substance dans l'art. 3 du traité de commerce conclu entre les mêmes puissances, le même jour 11 avril 1713; et dans les autres traités d'Utrecht, conclus avec les autres puissances; de sorte qu'en cette partie, c'est le droit commun des nations.

Les lettres de Représailles doivent, suivant l'art. 3 du titre cité de l'ordonnance de 1681, faire mention de la valeur des effets retenus ou enlevés, et porter permission d'arrêter et saisir ceux des sujets de l'État qui auront refusé de restituer les choses retenues : le temps pendant lequel on peut faire usage des lettres de Représailles, doit y être exprimé.

L'art. 4 veut que ceux qui obtiennent des lettres de Représailles, les fassent enregistrer au greffe de l'amirauté du lieu où ils font leur armement, et qu'ils donnent caution jusqu'à concurrence de moitié de la valeur des effets déprédés, par-devant les officiers du même siége.

Cette caution est exigée pour répondre des abus et malversations que l'impétrant peut commettre en faisant usage des lettres de Représailles.

Les prises faites en mer, en vertu des lettres de Représailles, doivent être amenées, instruites et jugées selon la même forme et manière que celles qui ont été faites sur les ennemis de l'État; c'est ce que porte l'art. 5.

L'art. 6 veut que, si la prise est déclarée bonne, la vente en soit faite par-devant le juge de l'amirauté, et le prix délivré aux impétrans jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle les lettres ont été accordées. Le surplus doit être déposé au greffe, pour être restitué au propriétaire. La raison en est qu'en accordant les lettres de Représailles, le législateur a entendu que la partie lésée ne toucherait que ce qu'il faudrait pour la dédommager. On conçoit que *tous les frais*, tant de vente que de justice, et la dépense de l'armement, doivent être payés sur la prise; autrement, l'impétrant ne serait pas dédommagé.

Il faut, suivant l'art. 7, que l'impétrant des lettres de Représailles mette au dos de ces lettres le reçu des deniers dont il a obtenu la délivrance en justice, et qu'il en donne bonne et valable décharge, qui doit être déposée au greffe de l'amirauté, pour demeurer jointe à la procédure.

Si l'exposé des lettres ne se trouve pas véritable, les impétrans doivent être condamnés aux dommages et intérêts des propriétaires des effets saisis, et à la restitution du quadruple des sommes qu'ils ont reçues : c'est ce qui résulte de l'art. 8. (*M.* Guyot). *

[[II. Depuis l'ordonnance de 1681 jusqu'à la révolution de 1789, *on ne compte que* trois exemples de lettres de Représailles délivrées par le gouvernement français. Il en *fut accordé en 1692*, au sieur Gérardin, armateur de *Saint-Malo*, *contre les* Dantzickois; en 1702, à l'*abbé de Polignac*, *contre les mêmes*; en 1778, aux *sieurs Raimbault et* Réculé de Basmain, de Bordeaux, *contre les* Anglais (1).

Le 3 février 1793, la Convention nationale autorisa une mesure semblable contre les Génois; voici les termes de son décret :

« La convention nationale ayant entendu le rapport de son comité diplomatique, sur la pétition du capitaine Joseph Caudier, citoyen français, natif de Marseille;

» Considérant que ledit Caudier n'a cessé, depuis vingt-huit ans, de réclamer dans les tribunaux et près du gouvernement génois, un jugement définitif qui lui assurât *le recouvrement* de ses créances sur *Pozzo et Boggiano*, négocians à Gênes; *Que la réclamation* portée au gouvernement *génois* par le chargé d'affaires de France, *en exécution* du décret de l'assemblée *législative*, du 24 juin dernier, n'a pu faire cesser le déni de justice, et ramener ce gouvernement à l'observation des principes consacrés par le droit des gens, et établis sur la réciprocité des intérêts des nations;

(1) *Code des prises*, à l'endroit cité.

» Décrète qu'il sera expédié à Joseph Caulier, par le conseil exécutif provisoire, des lettres de Représailles, à l'effet de saisir ce qu'il trouvera appartenir en France à Pozzo et Boggiano, négocians génois, et, à défaut, à tous autres habitans de ladite ville de *Gênes*, jusqu'à concurrence du montant de ses créances, intérêts et frais accessoires, et l'en poursuivre la mainlevée par-devant les juges du lieu de la saisie ».

V. Le plaidoyer rapporté au mot *Réunion*, §. 1.]]

REPRÉSENTATION. *Représenter* signifie, en général, présenter une seconde fois la même chose.

Le mot *Représentation* s'emploie en divers sens : c'est la nature des objets auxquels on l'applique, qui en détermine la signification.

Il se dit des choses, des actes, et des personnes.

Nous allons le considérer successivement sous ces trois aspects.

Nous parlerons ensuite du *droit de représentation*, qui a particulièrement lieu dans les successions.

REPRÉSENTATION D'ACTES. C'est l'exhibition qu'on en fait. Cette matière est traitée dans le Code et dans le Digeste, aux *titres de edendo* et *de tabulis exhibendis*.

I. *Sur la question de savoir* quand on peut être forcé à *représenter* et communiquer des actes qu'on a en sa possession, il faut distinguer les officiers publics d'avec les particuliers.

Les notaires ne peuvent se dispenser de représenter les actes dont ils sont dépositaires, soit aux parties qui les ont passés, soit à leurs héritiers ou ayant-cause.

Il en est autrement à l'égard des personnes tierces : non-seulement les notaires ne doivent, mais même, à la rigueur, ils ne peuvent *absolument* leur communiquer aucun acte, à *moins* qu'elles ne les y aient fait autoriser ou *contraindre* par ordonnance de justice. C'est la *disposition* précise de l'art. 277 de l'ordonnance de 1539; et quoique, par elle-même, cette loi soit limitée à la France, on ne laisse pas de l'observer dans les autres pays, comme l'attestent Gail (*Observ. pratic*, liv. 1, obs. 106); Vanleuwen (*Censura Forensis*, part. 2, liv. 1, chap. 8); et Voët (sur le Digeste, liv. 2, tit. 13, n° 21). On en trouve même le germe dans le droit romain, notamment dans la loi 6, §. 2, et la loi 9, D. *de edendo*, lesquelles imposent à ceux qui demandent à un officier public le Représentation d'un acte, l'obligation d'affirmer par serment de calomnie qu'elles y ont un véritable intérêt. [[*V.* l'article *Notaire*, §. 5.]]

II. Cette règle admet cependant une exception en faveur des préposés à la régie des domaines et à la recette des impôts indirects. Les lois obligent les notaires et les tabellions de leur communiquer tous leurs registres, liasses, minutes et répertoires. La nécessité de constater les contraventions aux réglemens fiscaux, et d'assurer le recouvrement des droits de mutation qui peuvent être dus à l'État, a été le motif de cette dérogation aux principes généralement adoptés sur cette matière.

[[Les dispositions de ces lois sont renouvelées, en ces termes, par l'art. 54 de la loi du 22 frimaire an 7, sur l'enregistrement :

« Les dépositaires des registres de l'état civil, ceux des rôles des contributions, et tous autres chargés des archives et dépôts de titres publics, seront tenus de les communiquer, sans déplacer, aux préposés de l'enregistrement, à toute réquisition, et de leur laisser prendre, sans frais, les renseignemens, extraits et copies qui leur seront nécessaires pour les intérêts de la république, à peine de 50 francs d'amende pour *refus constaté par procès-verbal du préposé, qui se fera accompagner, ainsi qu'il est* prescrit par l'art. 52 ci-dessus, chez les détenteurs et dépositaires qui auront fait refus.

» Ces dispositions s'appliquent aussi aux notaires, huissiers, greffiers, et secrétaires d'administrations centrales et municipales, pour les actes dont ils sont dépositaires.

» Sont exceptés les testamens et autres actes de libéralité à cause de mort, du vivant des testateurs.

» Les communications ci-dessus ne pourront être exigées les jours de repos; et les séances, dans chaque autre jour, ne pourront durer plus de quatre heures, de la part des préposés, dans les dépôts où ils feront leurs recherches ».]]

III. L'ordonnance de 1667, tit. 20, art. 18, permettait « à toutes personnes qui *auraient* » *besoin* des actes de baptême, de mariage, » de sépulture, tonsure, ordre, vêture, no- » viciat ou profession, de faire compulser « tous les registres entre les mains des dépo- » sitaires, lesquels seront tenus de les repré- » *senter pour* en être pris des extraits, et à » ce faire contraints, nonobstant tous privi- » léges et usages contraires, à peine de saisie » de leur temporel, et de privation de leurs » droits, exemptions et priviléges ».

Cette disposition mettait, par les mots,

auront besoin, une certaine différence entre les dépositaires dont elle parle, et les notaires et tabellions; mais elle a été corrigée à cet égard par l'art. 33 de la déclaration de 1736, qui, en renouvelant la permission accordée par l'ordonnance de 1667, la borne expressément aux personnes qui *auront droit de lever des actes de baptême*, etc. « Car ce n'est » point assez (dit Sallé sur cet article) d'a- » voir besoin d'un acte, pour forcer le dé- » positaire à le délivrer : il faut encore avoir » droit de le faire, et pour cela être l'une des » parties intéressées dans l'acte, ou son re- » présentant, ou être autorisé par justice à » le demander ».

[[Mais, voyez aux mots *État civil*, §. 2, l'art. 45 du Code civil.]]

IV. Un notaire peut-il refuser la communication d'un contrat à l'une des parties entre lesquelles il l'a passé, sous prétexte que cet acte est contre les bonnes mœurs ?

Par arrêt du parlement de Bretagne, du 29 avril 1608, le notaire qui soutenait l'affirmative, fut condamné à donner la communication requise. « C'est (dit Brillon, en » rapportant cet arrêt) parceque le contrat » est contre les bonnes mœurs, qu'on a in- » térêt de se pourvoir pour empêcher son » exécution ».

V. Un arrêt du parlement de Dijon, du 9 décembre 1566, rapporté par Bouvot, a jugé qu'on peut, sur une copie donnée par un notaire, demander l'exhibition de la minute, sans s'inscrire en faux.

Mais si, outre l'exhibition, on demandait le dépôt au greffe, on ne devrait pas être écouté. C'est ce qui résulte d'un arrêt du 23 avril 1722, par lequel le parlement de Paris a fait défenses aux officiers du bailliage de Gien, d'ordonner aucun dépôt à leur greffe des minutes des actes passés par-devant notaires, s'ils ne sont argués de faux.

VI. Un notaire de Paris avait été condamné, par sentence du châtelet, à représenter le brouillard sur lequel il avait dressé un testament. Mais sur l'appel, « par arrêt » du 21 février 1558, la cour mit l'appella- » tion et ce dont était appel au néant; et en » émendant le jugement, il est dit que les » notaires seront tenus d'exhiber seulement » leurs registres, sans qu'ils soient tenus de » garder les mémoires ou brouillards sur » lesquels ils ont fait lesdits registres ». Ce sont les termes de Bouchel, au mot *Notaire*.

VII. Il y a même des cas où les notaires et tabellions ne peuvent être contraints de représenter les actes que leur demandent les parties qui prétendent y être intervenues.

Le premier est lorsqu'on ne leur indique pas la date précise de ces actes. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 5 juin 1736, rendu en faveur de Gervais, notaire à Paris, et rapporté dans les recueils de Denisart, de Rousseaud de Lacombe et de Langlois.

Le second est lorsqu'ils prouvent que les actes dont on leur demande la Représentation, sont perdus ou anéantis par des accidens qu'ils n'ont pu ni prévoir ni prévenir. Il est même à remarquer qu'ils ne sont, à cet égard, tenus à aucune preuve, et que leur affirmation suffit, lorsqu'il est question d'actes reçus par leurs prédécesseurs. Langlois rapporte trois arrêts des 26 janvier 1647, 15 mai 1665 et 29 juillet 1706, par lesquels des notaires ont été déchargés de représenter des minutes d'actes de cette espèce, en affirmant qu'ils ne les avaient ni ne les retenaient par dol, fraude ou autrement.

VIII. Les particuliers ont, sur cette matière, des règles toutes différentes de celles des officiers publics : pour savoir s'ils sont tenus d'exhiber les pièces qu'ils ont ou sont présumés avoir en leur possession, on distingue s'ils sont, ou demandeurs, ou défendeurs, ou tiers désintéressés.

IX. Un demandeur est obligé d'exhiber ou produire toutes les pièces dont il fait emploi pour la justification de sa demande. La loi 1, §. 3, D. *de edendo;* et les deux dernières lois du Code, au même titre, en contiennent des dispositions expresses.

En est-il de même des pièces dont le demandeur fait mention dans sa requête, sans les employer?

Un arrêt du parlement de Grenoble, du 16 mars 1584, rapporté par Expilly, a jugé qu'en ce cas, le défendeur doit supporter les frais de la communication qu'il requiert. Mais cela ne décide pas si le demandeur peut refuser absolument cette communication; Voët est d'avis qu'il ne le peut pas : *Proindè*, dit cet auteur, *si vel mentio tantùm instrumenti alicujus in libello facta sit, rectè editionem ejus petit reus, antequàm sese responsioni et contradictioni accingat* (1).

Le même auteur soutient qu'un demandeur est tenu de représenter les pièces énoncées dans un titre qu'il a produit.

(1) Commentaire sur le Digeste, liv. 2, tit. 13, n° 16.

Cette décision ne souffre aucune difficulté dans le cas où le demandeur tire des inductions de ces pièces : mais que serait-ce s'il déclarait ne pas vouloir s'en servir? La question, en ce cas, reviendrait à celle de savoir si un demandeur peut être contraint, par sa partie adverse, de représenter généralement toutes les pièces qu'il a en sa possession, soit qu'il les emploie ou non.

Il y a, dans le *Dictionnaire des arrêts*, de Brillon, un arrêt du grand conseil, qui préjuge pour la négative.

« Le 4 août 1707 (dit cet auteur), Brissart, procureur....., conclut à ce que la partie adverse fût tenue de produire les originaux des pièces visées dans un arrêt produit par sa partie, sinon qu'il lui serait permis d'en tirer telles inductions qu'il aviserait bon être.

» Me Le Paige, avocat, dit, en se servant de la maxime *nemo tenetur edere contrà se*, que c'était une requête à joindre; qu'on ne pouvait pas l'obliger de produire des pièces qu'il n'avait plus; que c'était au demandeur à les chercher, à les compulser.

» La requête fut jointe au procès ».

Cette décision est conforme à la loi 1, §. 3, D. *de edendo : Edenda sunt omnia quæ quis apud judicem editurus est : non tamen ut et instrumenta quibus quis usurus non est, compellatur edere.*

Si cependant les pièces dont le défendeur requiert l'exhibition, lui étaient propres ou communes avec le demandeur, point de doute que celui-ci ne fût tenu de les représenter. C'est ce qui résulte de la loi 4, §. 1, D., et de la loi 7, C. *de edendo.*

De là vient qu'un créancier est obligé de représenter au débiteur à qui il demande paiement, le registre dans lequel il a annoté sa créance et les à-compte qu'il peut en avoir reçus. Les lois 5 et 8, C. *de edendo*, le décident formellement ainsi, par la raison qu'un registre de cette espèce est en quelque sorte commun entre le créancier et le débiteur, ou que du moins il concerne à la fois l'utilité du premier dans l'annotation qu'il contient de la dette, et la décharge du second dans le détail qu'il renferme des paiemens qui ont été faits.

Ces lois ont été modifiées par l'ordonnance du mois de mars 1673, [[et par le Code de commerce. *V.* l'article *Livre de Commerce*, n° 5.]]

Le demandeur qui agit comme cessionnaire d'une personne tierce, doit représenter au défendeur toutes les pièces dont le cédant n'aurait pu refuser la communication. Le sénat de Chambéry l'a ainsi jugé par un arrêt du 9 novembre 1594, qui est cité dans le Code du président Favre, liv. 2, tit. 1.

Le défendeur, en déniant purement et simplement les prétentions du demandeur, se prive-t-il du droit qu'il a d'obliger celui-ci à représenter tout de suite ses pièces justificatives?

Le 15 janvier 1697, Charles Wicart fait assigner François-Daniel Lecomte en paiement de divers objets montant à 50,000 florins.

Le 23 du même mois, Lecomte donne ses moyens de défense, dit que la demande de son adversaire est *calomnieuse, injurieuse et sans aucun fondement*, et soutient qu'il devra, avant tout, en produire les titres. Wicart répond « que le défendeur ayant dénié » sa demande, il était prêt de la justifier et » de produire à cet effet ses titres en termes » d'enquêtes; que le défendeur, après avoir » contesté en déniant, ne pouvait plus au- » trement requérir la production des titres, » *ad quorum editionem reus actorem cogere* » *non potest, nisi ad deliberandum an cedere* » *velit vel contestari*; qu'ayant contesté, il » ne s'agissait plus de demander du temps et » des titres pour délibérer.

» Le défendeur soutint au contraire, » *qu'il n'avait contesté* les prétentions du » demandeur qu'en général, les déniant et » rejetant comme calomnieuses et injurieu- » ses, et que cela ne le privait pas encore de » délibérer sur l'exhibition requise des ti- » tres ».

Par arrêt du 11 février 1697, rapporté par Desjaunaux, le parlement de Flandre « a débouté le demandeur de ses *soutènemens*, » lui a ordonné de satisfaire à la réquisition » du défendeur, et l'a condamné aux dépens ».

X. Voilà ce qui concerne le demandeur.

A l'égard du défendeur, il est d'abord certain qu'il doit communiquer toutes les pièces sur lesquelles il appuie sa défense; c'est ce qui résulte de la maxime, *reus excipiendo fit actor*, combinée avec celle qui oblige le demandeur à produire tout ce dont il fait emploi pour justifier ses prétentions.

En second lieu, il est pareillement hors de doute, que de toutes les pièces qu'un défendeur peut avoir en sa possession, il doit exhiber celles qui appartiennent à son adversaire, ou qui ont été faites pour lui.

C'est par cette raison que le préteur, chez les Romains, obligeait les officiers connus sous le nom d'*argentarii*, à représenter aux particuliers pour lesquels ils avaient travaillé, les comptes et notices qu'ils avaient tenus :

Prætor ait : ARGENTARIÆ MENSÆ EXERCITORES RATIONEM QUÆ AD SE PERTINET, EDANT ADJECTO DIE ET CONSULE. *Hujus edicti ratio æquissima est; nam cùm singulorum rationes argentarii conficiant, æquum fuit id quod mei causâ confecit, meum quodam modo instrumentum mihi edi* (loi 4, D. *de edendo*).

C'est sur le même fondement que la loi 9, D. *de edendo*, et la loi 46, §. 5, D. *de administratione tutorum*, imposent au tuteur la nécessité d'exhiber à son pupille les registres et papiers qui contiennent les détails de sa gestion.

Le parlement de Flandre a pareillement décidé, le 3 octobre 1698, qu'un « receveur » d'abbaye, contre le compte duquel on se » pourvoit en récolement, peut être con- » traint d'exhiber les notices particulières de » son administration ». Ce sont les termes dans lesquels Desjaunaux trace le sommaire de cet arrêt.

Troisièmement, la loi 7, C. *de edendo*, fait entendre très-clairement que le défendeur est obligé de représenter les titres communs entre lui et le demandeur.

De là, l'arrêt du parlement de Flandre, du 1er février 1703, rapporté par Desjaunaux, qui juge que « le survivant de deux conjoints » ne peut refuser de donner communication » aux héritiers du prédécédé, des disposi- » tions qu'il peut avoir faites, soit conjoin- » tement ou séparément ».

De là, l'arrêt de la même cour, du 26 novembre 1708, suivant lequel « les comptes des » communautés des villages sont publics, et » les habitans n'en peuvent refuser la com- » munication à ceux avec qui ils sont en » procès ». Ainsi s'exprime le magistrat que nous avons déjà cité plusieurs fois.

De là, le droit qu'ont les légataires de demander l'exhibition de tous les titres et papiers du défunt, lorsque l'héritier veut, sous prétexte d'insuffisance de la succession, faire sur leurs legs la distraction de la quarte falcidie. La loi pénultième, §. dernier, D. *ad legem Falcidiam*, est formelle sur ce point.

De là, l'obligation de l'héritier de représenter au légataire tous les titres et documens dont il peut avoir besoin pour déterminer l'étendue de son legs (loi 29, §. 2, et loi 91, §. 3, D. *de legatis*, 3°). On a vu à l'article *Légitime*, sect. 10, n° 3, qu'il en est de même du légitimaire.

De là, l'arrêt du parlement de Provence, du 31 janvier 1639, « rendu (dit Brillon), » sur la question si le demandeur peut con- » traindre le défendeur à lui faire exhibition » de pièces. L'exhibition de pièces ne fut » point ordonnée, parceque le fidéicommis » n'était point encore ouvert; mais il fut dit » que les pièces seraient conservées par le » défendeur, et paraphées par le deman- » deur ».

De là enfin, le droit que le seigneur et le vassal [[avaient, sous le régime de la féodalité]], de se faire réciproquement exhiber leurs titres respectifs.

Le sieur Desardoise demandait au duc de Lorraine, communication des anciens aveux qui avaient été faits pour un fief qu'il tenait de lui, afin d'y conformer le nouveau qu'il voulait faire. Le duc de Lorraine s'opposait à cette demande; mais elle fut adjugée au sieur Desardoise par arrêt du 10 mai 1508.

Le chapitre métropolitain de Cambrai prétendait un droit de terrage sur des terres appartenant au nommé Coupigni : les communautés de Boursies, d'Oignies et d'Emicourt intervinrent au procès, et demandèrent communication de tous *les titres*, papiers ou documens relatifs à cette prétention. Le chapitre s'y refusa; mais il y fut condamné par arrêt du parlement de Flandre du 10 février 1767.

Hors les cas dont on vient de parler, la règle *générale est qu'un* défendeur n'est pas tenu de *représenter à son adversaire les titres* qu'il a en sa possession, *quoiqu'ils* puissent servir à l'appui des prétentions de celui-ci. La loi 7, C. *de testibus*, et la loi dernière, C. *de edendo*, sont formelles sur ce point, et l'on trouve dans le recueil de Papon, liv. 8, tit. 1, n° 6, un arrêt du parlement de Paris, du 9 juillet 1560, qui l'a ainsi jugé.

Les empereurs romains, qui, dans certaines matières, se faisaient gloire d'obéir aux lois qu'ils imposaient aux particuliers, avaient introduit dans celle-ci une exception en faveur de leur fisc; c'est du moins *ce que* les interprètes infèrent communément de la loi 2, §. 1 et 2, D. *de jure fisci*, et de la loi 3, D. *de edendo*.

Mais on peut douter, d'après un arrêt rapporté au mot *Exhibition*, n° 1, si ce privilége a encore lieu dans nos mœurs.

[[Il serait d'ailleurs, au besoin, abrogé par l'art. 1041 du Code de procédure civile.]]

XI. Peut-on forcer un tiers à représenter un acte qui lui appartient, et dont on prouve avoir besoin pour justifier une prétention que l'on soutient en justice?

Voët prétend qu'on ne le peut pas; mais cet auteur n'a point fait attention à la loi 22, C.

de fide instrumentorum, qui établit pour règle générale qu'on peut être contraint d'exhiber des pièces dont on est propriétaire, comme de rendre témoignage d'un fait dont on a connaissance : *Cæterùm illi codices vel instrumenta proferre cogantur, qui et testimonium dicere adversùs aliquem coguntur.*

Il n'y a, suivant la même loi, que deux exceptions à cette règle : l'une qu'on n'est point obligé à l'exhibition dont il s'agit, lorsqu'on affirme qu'on ne pourrait la faire sans se préjudicier : *Jusjurandum præstet quòd existimando se fidei suæ detrimentum pati propter instrumenti exhibitionem, eam ipsam ob causam proferre chartam recuset;* l'autre, qu'on n'est pas tenu d'exhiber des pièces à une partie qui voudrait s'en servir contre des personnes dans la cause desquelles on ne pourrait pas être forcé de déposer : *In quas personas invitus qui testimonium non dicit, adversùs easdem nec codices nec instrumenta vel aliud quid tale proferre cogitur.*

[[C'est par ces principes que doit se résoudre la question de savoir si un particulier qui a en sa possession des écrits privés, peut être contraint à les représenter pour servir de pièces de comparaison dans une procédure en faux instruite contre un tiers.

A la vérité, l'art. 520 *du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4*, portait que « *les dépositaires publics seuls* peuvent » être contraints à fournir les pièces de » comparaison qui sont en leur possession ».

Mais il est dérogé à cette disposition par l'art. 456 du Code d'instruction criminelle de 1808, qui est ainsi conçu : « Les écritures » privées peuvent aussi être produites pour » pièces de comparaison, et être admises à ce » titre, si les parties intéressées les recon- » naissent. Néanmoins, les particuliers qui, » même de leur aveu, en sont possesseurs, » ne peuvent être immédiatement con- » traints à les remettre; mais si, après » avoir été cités devant le tribunal saisi, » pour faire cette remise, ou déduire les mo- » tifs de leur refus, ils succombent, l'arrêt ou » le jugement pourra ordonner qu'ils y seront » contraints par corps ».

« Cette disposition (du Code du 3 brumaire an 4, disait l'orateur du gouvernement, M. Berlier, à la séance du corps législatif, du 1er décembre 1808), cette disposition qui a sans doute eu pour but d'éviter des vexations envers de simples citoyens, a cependant porté trop loin sa sollicitude; car, puisque des écritures privées peuvent, si elles ont été antérieurement reconnues en justice, ou si elles sont suivies de reconnaissance, faire office de pièces de comparaison, et qu'elles seront quelquefois nécessaires, il est conséquent et juste que le simple particulier, dépositaire de telles écritures, puisse être obligé à les produire. Quand l'ordre public, qui veille pour la société entière, réclame cette production, c'est pour tout citoyen un devoir d'y déférer, et ce principe est d'ailleurs puisé dans le droit romain (loi 22, C. *de fide instrumentorum*).

» Toutefois il ne faut pas qu'une telle disposition dégénère en abus, ni que le dépositaire privé soit exposé à une contrainte immédiate; car il peut n'avoir pas les écritures qu'on aurait articulé être en sa possession; ou s'il avoue les avoir, il peut être gravement intéressé à ne pas les produire toutes; il est possible que la justice se contente d'une production partielle, lorsqu'elle sera jugée suffisante : ceci est donc l'objet d'explications préalables, que les juges apprécieront de manière à concilier ce qui est dû au tiers dépositaire, avec ce qu'il doit lui-même à l'ordre public ».]]

XII. Un débiteur *dont on a décrété les biens, est-il obligé de délivrer* à l'adjudicataire *ses titres de propriété* et de possession, *ou seulement de les lui exhiber pour en tirer des extraits?*

La Rocheflavin rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, du 24 octobre 1591, qui a jugé pour ce dernier parti.

XIII. Il arrive souvent qu'une personne allègue la perte d'un acte dont on lui demande la Représentation. La question de savoir si elle doit en être crue sur son serment, a été jugée affirmativement par plusieurs arrêts.

Desjaunaux en rapporte un du parlement de Flandre, du 11 avril 1695, qui décide, « qu'on ne peut obliger une partie à produire » des titres et papiers qu'elle offre de jurer » de ne point avoir et de ne les pouvoir re- » couvrer ».

Boniface nous en a conservé un du 2 décembre 1644, par lequel le parlement de Provence a déchargé l'héritier d'un tuteur d'une demande qui tendait à le contraindre d'exhiber à son pupille les titres et pièces de sa tutelle, en affirmant qu'il ne les retenait ni n'avait cessé de les posséder par dol ou fraude; et que la perte en avait été occasionnée par cas fortuit.

Il y a, dans le recueil du même auteur, un second arrêt de cette cour, du 10 mai 1661, qui juge absolument de même.

Voici l'espèce d'un arrêt du grand conseil, qui mérite une attention particulière; c'est Brillon qui parle :

« Dans un grand procès entre M. le cardinal de Bouillon, prétendant, en qualité d'abbé de Cluny, exercer la juridiction sur les religieux de la réforme, il y eut de part et d'autre de grosses productions.

» Me Evrard, avocat de don Claude Rabusson, procureur général des réformés, eut en communication les sacs de M. le cardinal de Bouillon. Une pièce s'étant trouvée de manque, don Rabusson soutint qu'elle avait été brûlée sur le bureau de Me Evrard, et dans le temps qu'il travaillait à la contredire.

» Me Vaillant, pour M. le cardinal de Bouillon, dit que la pièce était de conséquence, et paraissait telle à don Rabusson qui l'avait soustraite. De sa part, don Rabusson, qui fut entendu, dit que la pièce avait été en effet brûlée; que c'était une lettre autrefois écrite par lui à M. le cardinal de Bouillon; qu'il en avait encore une copie; qu'il consentait qu'elle fût jointe à la cote dont était question, et que M. le cardinal de Bouillon en tirerait telles inductions qu'il jugerait à propos.

» M. Benoit de Saint-Port, avocat général, approuva ce tempérament, et y conclut.

» Le conseil ordonna, le 6 mars 1704, que don Rabusson affirmerait qu'il ne retenait par dol, fraude ou autrement, et ne délaissait d'avoir ladite lettre ».

V. les titres du Digeste et du Code que nous avons cités; la *Bibliothèque du droit français*, par Bouchel, au mot *Exhibition;* le *Dictionnaire des arrêts* de Brillon, aux mots *Production, Titres, Pièces, Exhiber;* le Code du président Favre; Ménochius, *de Arbitrariis*, lib. 2, cent. 5, cas 499, etc.

V. aussi les articles *Exhibition de pièces*, [[*Compulsoire*, §. 2, et *Lettre*, n^os 5, 6 et 7.]]

REPRÉSENTATION DE CHOSES. Représenter une chose, c'est l'exhiber, dans le sens des lois romaines, c'est-à-dire, la montrer, la mettre en évidence, de manière que la partie qui y prétend quelque droit, puisse exercer efficacement son action : *Exhibere est facere in publico potestatem, ut ei qui agit, experiundi sit copia,* dit la loi 2, D. *ad exhibendum.*

I. Cette Représentation se demandait chez les Romains par une action qu'on appelait *ad exhibendum.* Le titre du Digeste que nous venons de citer, en contient toutes les règles.

Les loi 1 et 6 portent qu'elle n'est point principale, mais préparatoire. En effet, *elle* n'est, comme nous l'avons fait entendre, que le prélude d'une autre action.

La loi 3, §. 3, la met au rang des actions personnelles; mais elle ajoute qu'on doit cependant la réputer *in rem scripta*, et en conséquence qu'elle peut s'intenter contre tous les possesseurs de la chose qui en est l'objet, n'importe qu'on ait contracté avec eux ou non.

Le §. 9 de la même loi en limite l'usage aux choses mobilières, par la raison que les immeubles se montrent assez d'eux-mêmes; et il l'accorde à tous ceux qui ont un intérêt quelconque à l'exercer, pourvu que cet intérêt soit fondé sur une cause honnête et probable. Ce dernier point est encore réglé de même par le §. 11, par la *loi* 13, et par la loi pénultième.

II. Ainsi, on peut demander l'exhibition d'une chose sur laquelle on prétend un droit de propriété, de possession, d'usufruit, ou de gage. C'est ce que portent *les §. 3, 4* et 12 de la loi 3.

III. Lorsqu'un testateur m'a légué une chose à choisir entre plusieurs d'une même espèce, je puis agir, non-seulement contre l'héritier, mais aussi contre tous ceux qui détiennent les effets entre lesquels j'ai droit d'opter, pour les forcer à me les représenter. Les §. 6 et 10 de la *loi* 3, et le §. 2 de la loi 12, en contiennent des dispositions expresses.

IV. Est-il tombé dans votre héritage des fruits d'un arbre planté dans le mien? J'ai contre vous une action *ad exhibendum*, pour me faire représenter ces fruits. La loi 9, §. 1, le décide formellement ainsi. Mais, *V.* l'article *Arbre*.

V. Un huissier saisit des meubles *et y établit* des gardiens. Il est sans difficulté que ceux-ci sont obligés de les lui représenter à sa réquisition; mais, s'ils ne le font pas, l'huissier peut-il les emprisonner après un simple commandement?

Il y a, dans le *Journal des audiences*, un arrêt du parlement de Paris, du 28 août 1676, qui juge pour la négative, en confirmant une sentence du bailliage de Château-Thierry; « et faisant droit sur les conclusions du procureur général, fait défenses aux huissiers » et sergens, et tous autres, d'emprisonner les gardiens établis aux saisies de » meubles, faute de les représenter en conséquence du commandement à eux fait, » qu'en vertu de sentences et jugemens des

» juges auxquels la connaissance en appar-
» tient ».

[[Mais le gardien qui ne représente pas les meubles confiés à sa garde, ne peut-il pas être poursuivi criminellement? *V.* l'article *Vol*, sect. 1, n^os 4 et 5.]]

VI. On ne peut demander la Représentation d'une chose, sans la désigner clairement par les différentes marques ou qualités qui la distinguent des autres : c'est la disposition de la loi 3 du titre cité.

V. les autres textes du même titre; le commentaire de Voët sur le Digeste, liv. 10, tit. 4; le président Favre, dans l'ouvrage intitulé *Rationalia in Pandectas*, même livre et même titre; [[et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Actio ad exhibendum.*]]

REPRÉSENTATION DE PERSONNES. On représente une personne en l'exhibant, et la faisant paraître dans le lieu où il est nécessaire ou convenable qu'elle se trouve.

I. Celui qui, par une espèce de plagiat, a soustrait un homme libre, peut être forcé de le représenter. *V.* l'article *Plagiat*, et les titres du Digeste et du Code *de homine libero exhibendo*, *de liberis exhibendis*, *item ducendis*.

II. Il est d'usage dans les villes d'arrêt, que les personnes arrêtées pour dettes, obtiennent leur élargissement en donnant caution de se représenter. *V.* l'article *Ville d'arrêt.*

III. Il y a des cas, en matière criminelle, où l'accusé peut être élargi sous caution de se représenter lorsqu'il en sera requis. [[*V.* l'article *Élargissement.*]]

IV. Un arrêt du parlement de Paris, du 19 février 1647, rapporté par Soëfve, a ordonné qu'un procureur serait tenu de représenter dans deux mois un prisonnier élargi par surprise, sur une requête signée de lui; sinon, et ce temps passé, condamné au paiement de 500 livres envers le créancier, et dès à présent à tous les dépens.

V. Bérault, sur l'art. 56 de la coutume de Normandie, fait mention d'un arrêt du grand conseil, du 11 mars 1596, par lequel « il a
» été jugé que le premier huissier ayant
» laissé échapper un prisonnier obligé pour
» dette civile, à lui baillé en sa garde, et
» ayant été condamné par arrêt précédent à
» le représenter, combien qu'il eût repré-
» senté l'autre co-obligé *in solidum*, n'était
» point recevable en la requête civile par lui
» obtenue contre ledit arrêt, et, faute d'a-
» voir représenté ledit prisonnier, fut con-
» damné à payer la somme totale ».

Brillon parle, d'après Soefve, d'un arrêt du parlement de Paris, du 18 janvier 1658, « par
» lequel il est ordonné que le procès sera fait
» et parfait à un huissier et greffier de geôle,
» à fin de représentation d'un prisonnier,
» accusé d'assassinat, lequel avait été tiré de
» prison par l'huissier, pour le transférer à
» Poitiers, en vertu d'un arrêt rendu sans
» ouïr la partie principale, au préjudice de
» plusieurs autres arrêts faisant défenses d'é-
» largir qu'en vertu d'arrêts contradictoires
» rendus avec toutes parties, ou de 10,000
» livres pour la perquisition du prisonnier
» évadé par les chemins. La partie civile pré-
» tendait que l'huissier et le greffier de la
» geôle avaient touché de l'argent pour fa-
» voriser l'évasion; il fut aussi ordonné que
» le procureur, qu'on prétendait avoir signé
» la requête sur laquelle l'arrêt était inter-
» venu, serait interrogé sur faits et articles;
» que le secrétaire du rapporteur serait pris
» au corps, pour être pareillement inter-
» rogé; cependant condamna l'huissier et le
» greffier de la geôle solidairement envers la
» partie civile, à la somme de 6000 livres de
» provision ».

[[*V. l'article Évasion de prisonnier.*]]

L'huissier Leblanc avait élargi un prisonnier en vertu d'un ordre verbal de M. le président Molé. Onze ans cinq mois après, la partie civile se pourvut contre lui pour le faire condamner à représenter l'accusé. Par arrêt du 19 août 1659, rapporté dans les *notables arrêts des audiences*, §. 37, l'huissier fut déchargé.

VI. Les arrêtés de M. le premier président de Lamoignon contiennent, sur le cautionnement de représenter un prisonnier, trois maximes qui trouvent naturellement ici leur place :

« Ceux qui ont promis de représenter une personne dans un certain temps, demeureront déchargés de plein droit, si la personne est décédée avant le terme; mais si le décès est arrivé après le terme, la caution et le certificateur sont tenus des dommages et intérêts (1).

(1) Les deux propositions de cet article sont conformes à la loi 4, D. *qui satisdare cogantur*; à la loi 4, D. *si quis cautionibus*; et à la loi 28, C. *de fidejussoribus*.

* Mais que faudrait-il décider, si l'acte de cautionnement ne fixait pas un terme précis dans lequel la Représentation dût être faite ?

En ce cas, la mort de la personne qu'on s'est obligé

» Caution qui a promis de représenter trois personnes sous une certaine peine, après la Représentation de deux personnes, doit la peine entière, à faute de représenter la troisième (1).

» L'obligation de représenter un prisonnier demeure éteinte du jour de la première comparution par lui faite en justice, pourvu qu'elle ait été notifiée à celui qui l'a fait arrêter; et s'il est de rechef élargi aux cautions par lui baillées, les premières cautions ne sont point obligées sans nouvelles soumissions ».

VII. Un père est-il obligé de représenter son fils accusé d'homicide, sinon de payer les dommages-intérêts de la partie civile?

Charondas rapporte un arrêt du 10 mars 1569, qui a jugé pour la négative.

VIII. L'article *Contumace* renferme le détail de toutes les règles concernant la représentation des accusés contumax.

REPRÉSENTATION (droit de). C'est la subrogation légale d'un homme vivant à un homme mort, ou, si l'on veut, le droit en vertu duquel le fils prend la place de son père décédé et en exerce les droits.

C'est à l'ordre de succéder et à tout ce qui en dépend, que se rapporte ce droit.

Pour en mettre les *principes et les règles* dans tout leur jour, nous le considérerons d'abord relativement aux pays de droit écrit.

Nous l'envisagerons ensuite sous les différens points de vue dans lesquels nos coutumes se sont placées à cet égard.

[[Nous passerons, après cela, aux dispositions des lois nouvelles sur cette matière.]]

Nous terminerons par un exposé des maximes générales qui déterminent l'étendue et l'usage de ce droit.

SECTION I. *De la Représentation dans les pays de droit écrit.*

1° Rechercher l'origine de la Représentation,

2° Exposer les décisions des novelles 118 et 127, qui forment, sur cette matière, le dernier état du droit écrit,

3° Discuter les questions que ces lois ont laissées indécises,

Voilà ce que nous avons à faire dans cette première section.

§. I. *Origine du droit de Représentation.*

La Représentation proprement dite était inconnue dans l'ancien droit civil. La loi des douze tables appelait d'abord les héritiers *siens*, après eux les *agnats*, et ensuite les *gentils*; et dans chacune de ces trois classes, on ne pouvait être admis à une succession que de son propre chef, jamais par Représentation d'une personne décédée avant le défunt.

La loi des douze tables faisait cependant venir le petit-fils à la succession de son aïeul, concurremment avec ses oncles et ses tantes; mais ce n'était point par Représentation, c'était en conséquence du droit de *suite*, qui déférait la succession d'une personne à tous ceux qui, au moment de son décès, se trouvaient sous sa puissance dans un degré immédiat. En effet, dès que le fils mourait ou sortait de la famille par émancipation, le *petit-fils* tombait sous la puissance immédiate de son aïeul, et par là en devenait héritier *sien de son chef*: la Représentation y avait si peu de part, que le *petit-fils né* de la fille, ne pouvait succéder qu'au défaut des agnats et des gentils, parcequ'il n'était pas *sien*.

Une autre preuve que la Représentation n'était nullement considérée dans la succession du petit-fils *sien* à l'aïeul, est que, dans la suite, le préteur, pour tempérer la rigueur des douze tables, qui préféraient le petit-fils *sien* au fils émancipé, a voulu, comme on le voit par le titre du Digeste *de conjungendis cùm emancipato liberis*, qu'ils concourussent ensemble et partageassent également la succession. Assurément ce concours n'aurait pas eu lieu, si le petit-fils eût tiré son droit de la Représentation : le représentant succède toujours au défaut du représenté, jamais avec lui.

La première trace qu'on trouve de la Représentation proprement dite, est dans l'édit du préteur, intitulé *undè liberi*. Par ce règlement, le fils émancipé devait concourir avec ses frères et ses sœurs héritiers siens; et s'il prédécédait, laissant des enfans qui ne fussent pas sous la puissance de son père, ceux-ci devaient jouir des mêmes droits que lui (1).

---

de représenter, éteindrait le cautionnement de plein droit, à moins qu'elle n'eût été précédée, de la part du créancier, d'une sommation faite à la caution de remplir son engagement. C'est ce qui a été jugé par trois arrêts du parlement de Paris, de 1564, 13 août 1622 et 19 février 1642, rapportés par Bacquet, Bouguier, et l'auteur du *Journal des audiences*.

(1) Cette décision est tirée de la loi dernière, D. *in jus vocati ut eant*; mais il faut en tempérer la rigueur par la loi 9, §. 1, D. *si quis cautionibus*, qui, en ce cas, accorde à la caution une exception de dol, par le moyen de laquelle la peine est réduite à raison des personnes qui restent à représenter.

(1) *V.* le titre du Digeste, *Si tabulæ testamenti nullæ extabunt.*

Les empereurs Valentinien, Théodose et Arcade étendirent cette faveur aux petits-fils nés des filles; mais, pour conserver à leur égard quelques restes de l'ancien droit, ces législateurs voulurent qu'en cas de concours avec des enfans du premier degré, ils prissent un tiers moins que leur portion virile; et que si, au contraire, ils se trouvaient les seuls héritiers en ligne directe, ils fussent tenus d'abandonner un quart de la succession aux agnats collatéraux (1).

Justinien a laissé subsister dans son Code la première de ces restrictions; mais il a abrogé la seconde par la loi 12 du titre *de suis et legitimis liberis*.

Jusque-là, le droit de Représentation était imparfait pour la ligne directe, et nul pour la ligne collatérale; mais la novelle 118 de Justinien a introduit, à l'égard de l'une et de l'autre, un nouvel ordre de succession, dans lequel ce droit, créé pour celle-ci et perfectionné pour celle-là, produit des effets très-importans.

§. II. *Dispositions des novelles 118 et 127, concernant la Représentation.*

I. Le chap. 1 de la novelle 118 veut que la succession d'un ascendant soit partagée entre tous ses enfans, en quelque degré qu'ils soient, sans distinction des mâles d'avec les femmes, ni des siens d'avec les émancipés, et que ce partage se fasse entre eux par têtes, s'ils sont au premier degré, et par souches s'ils viennent à titre de Représentation d'un fils ou d'une fille morts avant celui à qui il est question de succéder.

Le chap. 2 appelle les ascendans au défaut de tous les descendans. Il n'y a point de Représentation à leur égard, quant à la proximité: le père exclud l'aïeul, celui-ci le bisaïeul, etc.; mais lorsqu'il s'en trouve plusieurs au même degré, il y a entre eux une espèce de Représentation en vertu de laquelle les ascendans paternels prennent la moitié de la succession, et les ascendans maternels l'autre moitié, quoique le nombre ne soit pas le même d'un côté que de l'autre; disposition que Boutaric et la Peyrère attestent être observée aux parlemens de Toulouse et de Bordeaux.

Le chap. 3 introduit la Représentation en ligne collatérale; mais il ne lui donne pas une étendue indéfinie, comme en ligne directe descendante; il la borne au contraire à deux cas.

Le premier est lorsque celui de la succession duquel il s'agit, a laissé pour héritiers des frères, des sœurs ou des enfans d'autres frères ou sœurs prédécédés. Ces enfans, à la vérité, sont plus éloignés d'un degré que leurs oncles ou tantes; mais ils entrent, par l'effet de la Représentation, au lieu et place de leur père ou mère, et exercent, dans la succession du défunt, les mêmes droits que leur père ou mère y auraient exercés, c'est-à-dire qu'ils prennent une portion virile à l'encontre de leurs oncles et tantes, et que même il les excluent tout-à-fait, lorsqu'ils ont sur eux l'avantage du double lien.

Le second cas est lorsque le défunt a laissé des neveux et des oncles. Quoiqu'ils soient tous au même degré, c'est-à-dire, au troisième, les neveux ne laissent pas d'exclure les oncles par la Représentation de leur père qui était au second degré. Telle est du moins l'opinion la plus commune, et elle paraît justifiée par le texte même de la novelle 118:

Puisque nous avons (y est-il dit) accordé aux neveux le privilége de représenter leur père ou mère, et, par ce moyen, de succéder, quoiqu'au troisième degré, avec ceux qui sont au deuxième, il est clair qu'ils doivent être préférés aux oncles et tantes, soit paternels, soit maternels, du défunt, quoiqu'ils soient, comme eux, au troisième degré: *Quandòquidem igitur fratris aut sororis filiis tale privilegium dedimus, ut in propriorum parentum succedentes locum, soli in tertio constituti gradu, cùm iis qui in secundo gradu sunt, ad hereditatem vocentur, illud palàm est quia filiis defuncti masculis et fœminis, sive à patre, sive à matre præponuntur, etiamsi illi tertium cognationis similiter obtineant gradum.*

Cette dispositition est assez claire, et l'authentique *post fratres*, qui en a été extraite, en représente le sens d'une manière qui l'éclaircit encore davantage. En voici les termes: Après les frères germains et leurs enfans, on admet les demi-frères et demi-sœurs, et les enfans de ceux d'entre eux qui sont décédés; et, comme ces enfans de frères ont les mêmes droits que les frères mêmes, ils sont préférés sans difficulté aux oncles et autres semblables: *Post fatres autem ex utroque parente et eorum filios admittuntur ex uno latere fratres sororesve, cùm quibus et filii eorum, si qui ex eis jam decesserint. Hi autem fratrum filii, cùm pares sint defuncti fratribus, præferuntur procul dubio ejusdem defuncti patruis, et aliis similibus.*

Ludovicus Romanus est, suivant Guyné, le

(1) Loi 9, C. *de suis et legitimis liberis*, loi 4, Cod. Théod. *de legitimis heredibus*.

premier qui a élevé des difficultés sur ces textes. Il prétend, dans son conseil 196, que la préférence qu'ils accordent aux neveux sur les oncles, n'a lieu que lorsque le défunt a laissé des frères et des neveux. Dans ce cas, dit-il, les neveux venant à la succession avec les frères, excluent les oncles du défunt, parceque la Représentation qui les fait concourir avec les frères, les place au second degré.

Coquille, sur la coutume de Nivernais, répète à peu près la même chose, et ajoute que c'est une erreur de croire que Justinien ait entendu préférer les neveux du défunt à ses oncles; que, puisqu'ils sont tous au même degré, ils doivent partager ensemble; et que l'opinion contraire n'a d'autre base que l'ignorance des interprètes latins, qui ont mal rendu le texte grec de la novelle.

Lebrun adopte le même sentiment, et met dans un nouveau jour les raisons qui l'appuient. Il convient que l'authentique *post fatres* établit directement la préférence du neveu à l'oncle; mais, dit-il, Irnerius, qui en a été le rédacteur, s'est trompé sur le sens de la novelle dont il l'a tirée.

L'opinion de ces trois auteurs, comme le remarque Guyné, ne manque pas de vraisemblance; car on ne peut se cacher que le texte de la novelle présente quelque ambiguité. Cependant il n'est guère possible de ne pas la rejeter, dès qu'on fait attention à tout ce qu'on y oppose.

1° La manière dont est rédigée l'authentique *post fratres*, ne laisse pas de former une induction considérable; et il ne suffit pas, pour la détruire, d'avancer que les traducteurs des novelles se sont trompés : il faudrait le prouver clairement, car tous les docteurs suivent leurs versions sans difficulté.

2° Jacques Chollet, qui a fait imprimer en 1660 un *Traité entre l'oncle et le neveu*, prouve, par une discussion exacte du texte grec, et par la conférence des différentes éditions qui en ont été faites, que le sens de la novelle est fidèlement rendu dans la version dont il s'agit.

3° Quoique l'interprétation de Romanus, de Coquille et de Lebrun, convienne assez aux termes de la novelle, « néanmoins (dit » Guyné), elle pèche dans la partie la plus » essentielle; c'est que, si on la concevait de » cette manière, la disposition de Justinien » serait superflue. Ils prétendent que cette » disposition ne doit produire d'effet aux » profit des neveux, que quand ils viennent » à la succession par Représentation de leur » père avec leurs oncles, frères du défunt, » et que, dans ce cas seulement, ils excluent » leurs grands-oncles. Or, dans ce cas, quand » la novelle n'y aurait point pourvu, l'exclu- » sion des oncles du défunt serait toujours » également certaine, parceque, dans ce cas, » ils en seraient nécessairement exclus par » les frères du défunt, qui viendraient de » leur chef à la succession, et qui se trouve- » raient au second degré. Or, on ne peut pas » raisonnablement présumer que Justinien » ait voulu insérer dans cette novelle une » disposition superflue ».

4° Le sentiment de tous les docteurs vient à l'appui de ces raisons. Bartole dit, en expliquant le texte dont il s'agit : *Hìc expressè habes quod quandò nulli supersunt patrui qui sint fratres defuncti, tunc filii fratrum succedunt in locum patrum suorum, et præferuntur patruis defuncti qui sunt in tertio gradu.* Cujas dit la même chose dans ses commentaires sur le Code, titre *de legitimis heredibus* : *Notandum etiam est* (Ce sont ses termes) *aliâ in re filios fratrum repræsentare patres suos, nimirùm ut excludant patruos magnos, id est, patruos patris sui vel avunculos, licet sint in tertio gradu.* Lorsqu'on voit deux jurisconsultes aussi profonds et aussi célèbres embrasser la même opinion, et que tous les autres y souscrivent, il est bien difficile de ne pas se ranger de leur parti.

5° L'usage des pays de droit écrit confirme de plus en plus ce que nous avançons.

« Dans les pays de droit écrit » (dit le président Espiard dans ses observations sur Lebrun), « le neveu est préféré à l'oncle dans la » succession du défunt.... La maxime passe » pour certaine ».

Catellan en rapporte un arrêt rendu au parlement de Toulouse, en mars 1657.

Grivel nous en a conservé deux autres du parlement de Dole, des 15 juillet 1593 et.... juillet 1606.

Automne, dans sa *conférence sur l'authentique cessante*, assure qu'on *juge de* même au parlement de Bordeaux.

Le président Favre, *dans* son Code, liv. 6, tit. 31, atteste que *telle est* aussi la jurisprudence du sénat de Chambéry.

C'est pareillement celle du grand conseil de Malines (1), du conseil ordinaire de Liège (2), du conseil souverain de Naples (3),

(1) Christin, vol. 1, déc. 194.

(2) Méan, observ. 74, n° 13.

(3) Paschalis, *de viribus patriæ potestatis, part.* 4, *cap.* 9.

de la chambre impériale d'Allemagne (1), et de la rote romaine (2).

II. La novelle 127 détermine un troisième cas où la Représentation doit avoir lieu. Le chap. 3 de la novelle 118 avait établi que, lorsqu'il se trouvait à la fois des ascendans et des frères ou sœurs germains, ils devaient tous venir à la succession et la partager par têtes, et n'avait pas porté plus loin sa prévoyance; mais, par la novelle 127, Justinien déclare que, lorsqu'avec les ascendans et les frères germains, il se trouve des enfans d'un frère germain prédécédé, ceux-ci doivent succéder avec ceux-là, et prendre la part qu'aurait eue leur père, s'il eût survécu.

§. III. *Questions non décidées par les novelles* 118 *et* 127.

I. Justinien a voulu que la succession d'une personne qui laisserait pour héritiers des ascendans et des frères germains, fût partagée entre eux par portions viriles : *secundùm personarum numerum uti et ascendentium et fratrum singuli æqualem habeant portionem.* Mais ce législateur n'a point expliqué de quelle manière doit se faire la subdivision entre les ascendans, lorsque ce ne sont pas des pères et des mères, mais des aïeuls ou aïeules.

Il y a des auteurs qui croient qu'en divisant la succession en autant de portions qu'il y a de têtes, *les portions* des ascendans doivent ensuite être partagées entre eux par souches. C'est ce qu'on juge au parlement de Toulouse, suivant Maynard, liv. 6, chap. 92; et Boutaric, *Institutions au droit français*, liv. 3, tit. 1.

D'autres auteurs prétendent que chacun des frères germains doit avoir autant que chaque ligne des ascendans.

D'autres, enfin, soutiennent qu'on doit partager absolument par têtes, même entre *les ascendans.*

Cette dernière opinion est la plus conforme au *texte littéral* de la novelle, et elle est suivie au *parlement* de Bordeaux, comme l'assure l'auteur des *Maximes journalières*, au mot *Succession*, maxime 2.

II. Lorsque le défunt n'a laissé que des ascendans et des neveux, et que, par conséquent, il ne se trouve ni frères ni sœurs avec lesquels les neveux puissent concourir par droit de Représentation, les ascendans doivent-ils recueillir seuls toute la succession, ou doit-on y laisser prendre aux neveux la part qui aurait appartenu à leur père ou mère, en cas de survie au défunt?

Cujas et Borcolten soutiennent le premier parti; et Maynard rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, du mois de septembre 1593, qui l'a adopté formellement. Leur raison est que les ascendans sont plus proches que les neveux; qu'il n'y a pas de loi qui autorise ceux-ci à concourir avec ceux-là dans l'hypothèse dont il s'agit; que, par conséquent, la proximité doit l'emporter.

Riterhusius et Somcren prétendent, au contraire, que les neveux doivent être admis, et Guyné paraît embrasser leur opinion. « Il » semble (dit-il) que la novelle 127 leur » ayant accordé la concurrence avec leurs » oncles pour venir à la succession avec les » ascendans, il n'y a pas de raison pertinente » pour les en exclure, lorsque leurs oncles » ou tantes, c'est-à-dire, les frères ou sœurs » du défunt, sont décédés »; et Brétonnier atteste qu'on le juge ainsi au parlement de Paris.

III. Comment se partage la succession d'un défunt qui n'a laissé que des neveux? Est-ce par souches, comme le prétend Accurse, ou par têtes, comme le soutient Azon?

Chacun de ces deux docteurs a eu ses partisans.

Du côté du premier se sont rangés Dumoulin (sur la coutume d'Auvergne, tit. 12, art. 3), et le président Favre (*de erroribus pragmaticorum, decad.* 55, *err.* 2).

L'avis du second a été adopté par la plupart des autres jurisconsultes; par un édit de Charles-Quint, donné en 1529, à la diète de Spire; par l'art. 321 de la coutume de Paris; et, s'il faut en croire Maynard, liv. 6, chap. 95, par différens arrêts des parlemens de Toulouse et de Bordeaux. Le parlement de Paris a jugé de même par trois arrêts des 13 ou 14 mars 1522, 3 décembre 1556 et 24 mars 1559, cités dans le recueil de Papon. Le second de ces arrêts, surtout, est remarquable; il est conçu en forme de réglement : « A été arrêté (porte-t-il) que les cousins, » enfans de deux frères, *deficientibus patruis,* » succéderont à leur oncle *in capita*, en » suivant l'opinion d'Azon, en pays où il n'y » a coutume de Représentation ou autre dé- » rogeante ».

Le motif de cette décision est que les neveux n'ont pas besoin du secours de la Représentation pour succéder à leur oncle, lorsque celui-ci n'a pas laissé de frères ni de sœurs; que, par conséquent, ils succèdent, en ce

(1) Mynsinger, cent. 3. obs. 94.

(2) Michalor, *de fratrib.*, part. 3, cap. 15.

cas, de leur propre chef et par un droit qui leur est personnel; qu'ainsi, l'on ne doit pas considérer, dans le partage à faire entre eux, quels droits auraient eus leurs pères ou mères respectifs, s'ils avaient survécu au défunt.

Ce que nous disons ici, suppose que le partage se fait par souches entre les neveux, toutes les fois qu'ils ne peuvent succéder qu'à l'aide de la Représentation. C'est en effet ce que la novelle 118 établit très-clairement.

Mais ne faut-il pas excepter de cette règle, le cas où le défunt a laissé, soit un demi-frère, soit un oncle, et des neveux qui excluent l'un et l'autre?

On a prouvé, au mot *Double lien*, que la négative ne doit souffrir aucun doute.

IV. Les petits-neveux jouissent-ils du droit de Représentation dans les cas où il est accordé aux neveux?

Deux arrêts du parlement de Toulouse, des 9 mars 1626 et 3 juillet 1659, rapportés par Cambolas, liv. 5, chap. 21, et par Albert, au mot *Transmission*, art. 2, ont jugé pour la négative, sur le fondement que les termes de la novelle ne souffrent pas la moindre extension, et qu'ils proscrivent impérieusement toute représentation après le degré des neveux : *Si verò neque fratres neque filios fratrum defunctus reliquerit, omnes deinceps à latere cognatos ad hereditatem vocamus secundùm uniuscujusque gradûs prærogativam.*

SECTION II. *Du droit de Représentation dans les pays coutumiers.*

Nous ne nous arrêterons pas à la recherche des époques auxquelles la Représentation s'est introduite dans les pays coutumiers; il est plus important d'examiner quels sont, sur cette matière, les principes que les différentes coutumes ont adoptés.

Elles se divisent, à cet égard, en sept classes:

1° Les unes excluent absolument la Représentation, tant en ligne directe qu'en ligne collatérale.

2° Les autres l'admettent en ligne directe, et la rejettent en ligne collatérale.

3° La plupart l'ont adoptée *dans les termes de droit*, c'est-à-dire, conformément aux novelles 118 et 127 de Justinien.

4° Il y en a un grand nombre qui l'ont admise à l'infini dans l'une et l'autre ligne.

5° D'autres l'étendent en ligne collatérale au-delà des *termes de droit*, sans cependant la porter à l'infini comme en ligne directe.

6° Quelques-unes, l'admettant à l'infini en ligne directe, lui donnent en ligne collatérale plus d'étendue pour certaines espèces de biens que pour d'autres.

7° Enfin, il y en a plusieurs qui ne l'admettent que pour certaines personnes ou pour des biens d'une nature particulière.

§. I. *Coutumes qui rejettent absolument la Représentation.*

I. Guyné, Rousseaud de Lacombe et Pothier disent que nous n'avons en France que quatre coutumes de cette espèce, savoir : Ponthieu, art. 8; Boulonnais, art. 76; Artois, art. 60 et 93; et Hainaut, chap. 90, art. 5; mais cette proposition n'est pas exacte.

1° On aurait dû y comprendre les coutumes de la gouvernance de Douai, chap. 2, art. 15; de Saint-Amand, art. 133; et de Mortagne en Tournaisis, titre *des successions*, art. 2. Ces trois coutumes rejettent toute Représentation, tant en ligne directe qu'en ligne collatérale.

2° On ne devait pas ranger dans cette classe les chartes générales de Hainaut; car elles ne rejettent pas indéfiniment la Représentation. Voici ce qu'elles portent à l'endroit cité : « Représentation n'a lieu en succession de » fief, non plus en ligne directe que collatérale ». On voit qu'il ne s'agit dans ce texte que des successions féodales; et, dans le fait, les chartes de Hainaut appartiennent plus à la septième classe des coutumes, qu'à la première.

3° Guyné, Rousseaud de Lacombe et Pothier ont parlé plus exactement par rapport à la coutume d'Artois; mais, depuis que ces auteurs ont écrit, la législation a pris soin de corriger la disposition de cette coutume.

Des lettres-patentes du mois d'avril 1773, enregistrées au conseil supérieur d'Arras, le 7 décembre de la même année, avaient ordonné purement et simplement, que « la Re» présentation aurait lieu à l'avenir dans » toute l'étendue de la province d'Artois, à » l'infini en ligne directe, et aux termes de » droit en ligne collatérale.

Mais les circonstances dans lesquelles cette loi avait été portée, ayant fait craindre qu'elle ne tombât en discrédit, Louis XVI l'a renouvelée et modifiée par un édit du mois d'août 1775, qui a été enregistré au parlement de Paris, le 29 du même mois. Voici ce qu'il porte :

« Art. 2. Les dispositions des art. 93 et 118 de la coutume générale d'Artois continueront d'être observées dans notre province d'Artois, à l'égard des biens fiefs possédés par les personnes nobles, et de ce qui en dépend,

sans préjudice de l'exécution des coutumes particulières de notredite province, dûment autorisées, qui auront admis la Représentation pour lesdits biens fiefs.

» 3. A l'égard de tous les autres biens, la Représentation aura lieu nonobstant la disposition de l'art. 93 de ladite coutume générale, et dans toute l'étendue de notre province d'Artois, à l'infini, en ligne directe, et en ligne collatérale, aux termes de droit, et ce à compter du 1er janvier 1774.

» 5. N'entendons néanmoins préjudicier aux contestations qui auraient pu être introduites par rapport à l'exécution des art. 93 et 118 de la coutume générale d'Artois, lesquelles seront jugées comme elles l'auraient été par le passé, en conformité desdits articles ».

II. L'interposition de l'autorité législative, pour la correction de l'art. 93 de la coutume d'Artois, établit bien clairement la nécessité de se conformer aux autres coutumes de la même classe, tant qu'il n'y aura pas été dérogé par des lois expresses.

Il parut, en 1556, un édit de Henri II, qui introduisait la Représentation dans toute la France; mais il ne fut point enregistré, et, par conséquent, on ne peut pas s'en faire un prétexte pour adapter la *Représentation aux coutumes qui l'excluent formellement.*

Brodeau, *sur l'art. 75* de celle de Boulonnais, rapporte « un arrêt donné en cette » coutume, à l'audience de la chambre de l'é- » dit, le 29 janvier 1644, M. de Bellièvre » président, plaidant Chenot pour Jean Bos- » quillon, appelant du sénéchal de Boulon- » nais, et Germain pour Anne de Bocmarre, » intimée et défenderesse; arrêt par lequel, » sur la demande de l'appelant, petit-fils de » Juste Codeau, à ce qu'il fût reçu au par- » tage de la succession par Représentation de » ses oncles avec les autres enfans, les parties » ont été mises hors de cour et de procès ».

III. *Nous parlons aux articles Héritier, Institution contractuelle* et *Rappel à succession*, des moyens que peuvent employer les pères et les mères pour remédier à la rigueur des coutumes qui composent cette première classe.

[[IV. La loi du 8-13 avril 1791 a abrogé ces coutumes. *V.* ci-après, sect. 3, §. 1.]]

§. II. *Coutumes qui admettent la Représentation en ligne directe, et la rejettent en ligne collatérale.*

Ces coutumes sont celles de Senlis, art. 139 et 140; de Clermont en Beauvoisis, art. 155 et 156; de Blois, art. 139 et 141; de Montargis, chap. 15, art. 4 et 8; de la ville de Lille, chap. 1, art. 15; de la ville de Douai, chap. 1, art. 7; d'Orchies, chap. 1, art. 6; de Valenciennes, art. 125 et 126; de Chimay, chap. 3 et 5; de Namur, art. 78.

La coutume de Meaux doit être rangée dans la même classe: elle porte, art. 41, qu'*en ligne directe Représentation a lieu;* et, comme elle ne parle nullement de la ligne collatérale, il est clair qu'elle est censée en exclure la Représentation.

On objectera sans doute que les cas omis par les coutumes, doivent être suppléés par le droit commun; mais 1° le droit commun, dans le temps de la rédaction de la coutume de Meaux, était pour l'exclusion de la Représentation en ligne collatérale; ce n'est que postérieurement qu'ont été rédigées presque toutes les coutumes qui disposent autrement sur ce point; 2° l'ancienne coutume de Meaux n'admettait la Représentation, ni en ligne directe, ni en ligne collatérale; la nouvelle ne l'a admise que dans la première; on ne peut donc pas supposer qu'elle ait lieu dans la seconde: les lois correctives *des anciennes ne peuvent pas être étendues au-delà de leurs termes précis. Enfin, la chose a été ainsi jugée* par un arrêt prononcé en robes rouges, le 16 avril 1585; il est rapporté par Robert, Montholon et plusieurs autres auteurs.

Divers jugemens rendus dans l'ancienne coutume de Valenciennes, confirment, pour celle-ci, la décision de cet arrêt. L'art. 101 de cette coutume admettait pareillement la Représentation en ligne directe, et ne disait rien de plus; mais le décret d'homologation ordonnait expressément *d'interpréter* cette loi municipale *par le droit écrit, et non autrement.* Cette circonstance devait, ce semble, empêcher qu'on ne regardât le silence de la coutume, par rapport à la ligne collatérale, comme exclusif de la Représentation. Cependant, comme rien n'est plus naturel que de prendre l'admission *expresse* de ce droit dans un seul cas, pour un titre d'exclusion dans les autres, et que d'ailleurs il avait toujours passé pour constant, avant la rédaction de 1540, que la Représentation n'avait pas lieu en ligne collatérale, on a jugé qu'elle ne devait *pas* encore être admise dans le *nouvel état des* choses. Cuvelier en rapporte un arrêt du grand conseil de Malines, de 1608, confirmatif d'une sentence des prévôt, jurés et échevins de Valenciennes; et il ajoute que ces juges municipaux avaient décidé de même par des sentences des 23 novembre 1556,

9 mai 1560 et 13 mai 1595, dont il n'y avait point eu d'appel.

Tout cela s'applique aussi à la coutume de Cambresis : elle déclare, tit. 12, art. 25, que la « Représentation en succession aura lieu » *pour l'avenir* en ligne directe, tant en » fiefs, mainfermes, que meubles ». On ne peut rien, comme on le voit, de plus conforme à l'esprit et à la lettre de l'ancienne coutume de Valenciennes. Ainsi quoique la coutume de Cambresis renvoie également à la décision du droit commun les cas qu'elle n'a pas prévus, on ne doit pas laisser d'en exclure la Représentation en ligne collatérale; et tel est d'ailleurs l'usage constant et invariable de la province.

[[*V.* ci-après, sect. 3, §. 1.]]

§. III. *Coutumes qui admettent la Représentation aux termes du droit.*

I. Ces coutumes sont notamment Paris, art. 319 et 320; Orléans, art. 304 et 318; Melun, art. 261 et 262; Sens, art. 96; Auxerre, art. 247; Etampes, art. 119 et 121; Montfort, art. 104 et 110; Mantes, art. 164 et 165; Dourdan, art. 113 et 115; Chartres, art. 93; Château-Neuf, art. 115; Dreux, art. 83; Troyes, art. 92 et 93; *Chaumont, art.* 79; Vitry, art. 66; Châlons, art. 81, 82 et 83; Vermandois, art. 74 et 75; Noyon, art. 15; Saint-Quentin, art. 43; Ribemont, art. 57 et 58; Péronne, art. 191 et 195; Calais, art. 110 et 111; Chauny, art. 38 et 39; Amiens, art. 69 et 70; bailliage d'Aire, art. 33; bailliage de Bapaume, art. 14; pays de Lallœu, art. 16; Arras, art. 5; Ham en Artois, art. 5; Lepuroux, art. 6; Selles, locale de Blois, art. 5; Chabris, art. 19; Bourbonnais, art. 306; Berri, tit. 19, art. 43; la Marche, art. 219; la Rochelle, art. 53; Luxembourg, tit. 11, art. 10; Liége, chap. 11, art, 5; Metz-Evêché, tit. 11, art. 12; Sédan, art. 163 et 169; Bouillon, chap. 17, art. 3 et 4; Bar, art. 119; Gorze, tit. 10, art. 3 et 4; Bassigny, art. 165; Marsal, art. 69 et 70; comté de Bourgogne, art. 44, 46 et 47; comté d'Eu, art. 123 et 131.

Toutes ces coutumes donnent lieu à plusieurs questions qu'il faut examiner avec soin.

II. La Représentation qu'elles admettent en ligne directe, donne-t-elle aux petits-enfans les avantages et préciputs que leur père eût recueillis s'il eût survécu, ou ne fait-elle que les rapprocher de son degré, sans leur communiquer les prérogatives qui lui étaient personnelles?

Les coutumes qui se sont occupées de cette question, l'ont décidée de trois manières différentes.

1° Celle de Paris admet également le fils et la fille du fils aîné à exercer le droit d'aînesse dans la succession de leur aïeul par Représentation de leur père. « Les enfans du » fils aîné (porte-t-elle, art. 324), soit mâles » ou femelles, survivant leur père, venant » à la succession de leur aïeul ou aïeule, re- » présentent leurdit père au droit d'aînesse; » et s'il n'y a que filles, elles représentent » leur père toutes ensemble pour une tête » audit droit d'aînesse, et sans droit d'aînesse » entre elles ».

On trouve la même disposition dans les coutumes de Calais, art. 115; d'Etampes, art. 119 et 121; de Montfort, art. 105 et 109; de Mantes, art. 8; d'Orléans, art. 305; du comté d'Eu, art. 123; et du bailliage d'Aire, art. 33.

C'est aussi ce que décident quelques-unes des coutumes de la *seconde classe*, telles que Senlis, art. 130; Clermont en Beauvoisis, art. 155 et 156; Montargis, chap. 15, art. 4.

2° Suivant la coutume de Melun, art. 93, « le fils de l'aîné prédécédé représente son » père audit droit d'aînesse en la succession » de l'aïeul; mais la fille dudit aîné ne le re- » présente audit droit d'aînesse, si elle a des » *oncles puînés* de sondit père; ains appar- » tiendra *ledit droit d'aînesse au plus aîné* » desdits oncles, ou à *son fils le* représentant; » et prendra ladite fille, en la succession de » l'aïeul, comme un des autres puînés seule- » ment; et où ladite fille aînée n'aurait oncle, » ains seulement tantes aînées ou puînées de » son père, en ce cas la fille représentera » sondit père en ladite succession de l'aïeul » avec tout droit d'aînesse ».

La même disposition est consignée dans les coutumes d'Auxerre, art. 57 et 58; de Dourdan, art. 114; de Vermandois, art. 155 et 157; de Châlons, art. 161 et 162; *de Reims*, art. 50; de Bourbonnais, art. 301; et elle a été adoptée par quelques *coutumes* de la *seconde classe;* entre *autres, par* celles de Blois, art. 141, et de *Cambresis*, tit. 12, art. 26.

3° Il y a des coutumes qui prennent un certain milieu entre ces deux partis. Elles ne veulent pas que la fille du fils aîné exerce les droits de son père dans toute leur étendue; mais elles lui accordent quelque chose de plus qu'à une simple puînée.

Telle est celle de Troyes : après avoir réglé, art. 14, le préciput de l'aîné, et avoir déclaré « qu'au par-dessus desdits fiefs, ledit aîné » fils et autres fils et filles partagent égale- » ment, excepté qu'un fils y prend autant que

» deux filles », elle ajoute, art. 92 : « Dorénavant, en ligne directe, Représentation aura » lieu ; et représente le fils la personne de » son père, mêmement au droit d'ainesse ; » mais la fille ou filles du fils aîné ne repré- » sentent audit droit d'aînesse leur père en » la succession de leurs aïeul et aïeule, quand » il y a fils oncle de la fille ; toutes fois esdits » cas, elles prennent en ladite succession au- » tant qu'un fils puîné, nonobstant que, dans » une autre coutume, deux filles ne prennent » qu'autant qu'un fils ».

C'est aussi ce que portent les coutumes de Chaumont, art. 79 ; de Vitry, art. 66 ; et de Sédan, art. 163 et 164.

La coutume de Péronne a été rédigée dans le même esprit, quoiqu'elle ne renferme pas les mêmes dispositions.

Elle veut d'abord, art. 191, que le représentant en ligne directe prenne « entièrement » tout ce que son père eût pris en la suc- » cession, s'il eût survécu ».

Ensuite elle ajoute :

« 192. Toutefois entre nobles et en fiefs, la fille de l'aîné ne représente son père en la succession de l'aïeul ou de l'aïeule en droit de primogéniture, où il y aura oncle frère de son père : mais ledit oncle, en ladite succession de père ou aïeul, prend ledit droit d'aînesse, demeurant toutefois, à la fille de l'aîné, le tiers de la part qu'eût eue son père en ladite succession, s'il eût vécu....

» 193. Mais où il n'y aurait oncles, ains seulement cousins-germains, enfans des oncles puînés du père de la fille, mâles ou femelles, ou qu'il n'y eût que tantes, sœurs du père de ladite fille, icelle fille représente, à l'encontre d'elles, sondit père entièrement en tout droit de primogéniture.

» 294. Et entre roturiers, la fille de l'aîné représente entièrement son père avec tout droit de primogéniture aux fiefs, soit qu'elle ait oncles ou non ».

Quelle est de ces trois manières de résoudre notre *question*, celle qui doit prévaloir dans les coutumes muettes?

Ce n'est sûrement pas la troisième ; elle n'a été imaginée que pour éluder la question ; c'est un vrai *judicium rusticorum*. L'embarras du choix n'est donc qu'entre la première et la seconde.

Cet embarras provient de l'incertitude où nous ont laissés les coutumes dont il s'agit, sur la véritable nature de la Représentation qu'elles ont admise. Elles se contentent de dire que les petits-enfans représenteront leur père ; mais qu'entend-elle par là? On peut représenter de deux manières, l'une parfaite, l'autre imparfaite. Par la première, on est subrogé dans tous les droits du représenté ; par la seconde, on ne fait qu'entrer dans son degré, et l'on y porte la défaveur ou les défauts dont on est personnellement atteint. L'une a été admise par la coutume de Paris et celles qui en ont devancé ou copié la disposition ; l'autre a été adoptée par la coutume de Melun et par les autres semblables. Laquelle des deux faut-il préférer dans les coutumes muettes? C'est à quoi se réduit la question que nous avons à décider.

Dans le droit romain, la Représentation a deux effets : elle rapproche le représentant du degré de la personne représentée, et elle lui en attribue toutes les prérogatives : *Tantam ex hereditate percipient portionem, quantam eorum parens futurus erat accipere, si superstes fuisset* ; ce sont les termes de la novelle 118, chap. 3. De là, le droit qu'ont les enfans du frère germain d'exclure le frère consanguin ou utérin, quoique plus éloigné que lui d'un degré : *Si fortè præmortuus frater cujus filii vivunt, per utramque partem nunc defunctæ personæ jungebatur, superstites autem fratres per patrem solum forsan aut matrem ei jungebantur, præponatur istius filii propriis filiis, licet in tertio sint gradu, sicut eorum parens præponeretur, si viveret.* Ce sont encore les termes de la loi que nous venons de citer ; et cela seul prouve que Cujas se trompe étrangement, lorsqu'il dit (*de feudis, lib. 2, tit. 4, n° 11*) que la Représentation accordée à un parent plus éloigné, ne peut jamais lui servir pour en exclure un plus proche : *Jus repræsentationis hanc vim tantùm habet, ut eo jure factus remotior cùm proximiore concurrat, non ut proximiorem prorsùs excludat.*

Si donc c'est le droit romain qu'ont eu en vue les coutumes dont il s'agit, lorsqu'elles ont déclaré indéfiniment que la Représentation aurait lieu en ligne directe, en quelque degré que ce fût ; si elles ont pris la novelle de Justinien pour modèle, relativement au sens du mot *Représentation, point de doute* qu'on ne doive leur appliquer la disposition de la coutume de Paris concernant le droit d'aînesse ; et c'est sans contredit ce qu'on doit faire dans les coutumes qui ont, comme celles de Bourgogne et de la Belgique, une affinité particulière avec le droit romain.

Cette manière de raisonner ne serait peut-être pas aussi sûre par rapport aux autres coutumes. « Si, lors de la réformation qui en » a été faite (dit Guyné), on avait proposé » la question aux états assemblés, ils n'au- » raient pas consulté l'opinion de Bartole ;

» de Balde, ni de Cujas; ils auraient examiné » la jurisprudence des cours supérieures de » leur coutume; ils auraient consulté l'usage » le plus naturel; ils auraient demandé l'avis » des commissaires, et ces commissaires leur » auraient conseillé ce qu'ils avaient établi » dans les coutumes voisines ».

Faisons donc, avec Guyné, ce qu'auraient fait les rédacteurs, s'ils avaient eu à prononcer sur notre question. Voyons quel était l'usage de Paris avant la dernière réformation; suivons les changemens qui y sont arrivés, et la gradation par laquelle s'est introduit dans cette coutume l'article qui appelle, soit le fils, soit la fille du fils aîné, au préciput de leur père; examinons en même temps quel était l'ancien usage des autres coutumes qui ont pareillement reçu la Représentation dans les termes de droit, mais qui n'en ont pas déterminé précisément les effets; car si toutes ces coutumes procèdent d'un même principe, si elles ont toutes tenu la même route, et s'il y a même raison de décider dans les unes que dans l'autre, il est clair qu'il faut y étendre le même usage.

Lorsque la coutume de Paris fut rédigée pour la première fois en 1510, la Représentation n'y était connue que de nom, *le procès-verbal même en fait foi. Les commissaires* qui présidèrent à cette opération, trouvèrent à propos d'y introduire ce droit en ligne directe, et laissèrent les choses sur l'ancien pied pour la ligne collatérale. Les auteurs du projet de rédaction avaient proposé d'admettre les enfans de l'aîné à la succession de leur aïeul, pour y prendre la portion héréditaire de leur père, sans parler de préciput: les états assemblés crurent devoir ajouter que le petit-fils aurait le préciput comme la portion héréditaire; mais ils ne s'expliquèrent pas sur la question de savoir si l'on ferait la même grâce à la fille du fils aîné: c'eût été trop entreprendre tout d'un coup, que d'assimiler, à cet égard, la petite-fille au petit-fils. C'était déjà beaucoup d'admettre la Représentation dans un pays où elle avait été inconnue jusqu'alors; c'était encore davantage de la faire valoir pour le préciput d'aînesse, contre l'avis d'un grand nombre de docteurs; il y aurait donc eu quelque chose d'outré dans l'adoption qu'on en eût faite en faveur de la fille, surtout dans un temps où les filles ne succédaient point collatéralement aux fiefs, lorsqu'elles se trouvaient au même degré que les mâles.

Cependant il se glissa dans la rédaction de ce qui avait été arrêté sur cet objet, une équivoque qui, dans la suite, servit de prétexte pour éluder l'esprit de la coutume. L'art. 133 déclarait qu'*en la ligne directe Représentation a lieu;* et par l'art. 134, il était décidé que, « quand il y a enfant mâle du fils aîné » survivant son père, en venant à la succes- » sion de ses aïeul et aïeule, il représente » sondit père au droit d'aînesse: et s'il n'y a » que des filles, elles représentent leurdit » père toutes ensemble pour une tête, et » partissent avec leur oncle sans droit d'aî- » nesse quant auxdites filles ». Dumoulin dit, sur cet article, que *manifestè innuit consuetudo quòd istæ neptes non habent jus primogenituræ contrà patruos;* et c'est ce que le procès-verbal met dans la plus grande évidence: mais le texte considéré à part n'est pas aussi clair. Les mots *sans droit d'aînesse quant aux filles*, présentent une équivoque; ils signifient, ou que les filles n'ont point de droit d'aînesse entre elles, quoiqu'elles en prennent un *toutes ensemble* à l'encontre de leurs oncles, ou qu'*elles représentent leur père toutes ensemble sans droit d'aînesse.*

Cette ambiguité ne manqua pas d'occasioner un procès; et nonobstant l'apostille de Dumoulin, nonobstant le procès-verbal des commissaires rédacteurs de la coutume, le parlement de Paris jugea, par arrêt du 19 juillet 1550, que les filles d'un aîné devaient prendre, dans la succession de leur aïeul, le *même préciput* qu'aurait pris leur père qu'elles représentaient, s'il eût *survécu*. Ni l'usage, ni l'esprit de la coutume ne furent consultés lors de cet arrêt. « On a jugé (dit » Guyné) que l'effet de la Représentation » était, suivant le texte de la novelle, non- » seulement de rapprocher les petits-enfans » au degré de leur père, mais aussi de leur » donner le même avantage que leur père » aurait eu; qu'il fallait considérer égale- » ment tous les enfans du fils aîné, mâles ou » femelles, sans aucune distinction de sexe, » parceque ce n'était pas la qualité du repré- » sentant qu'il fallait considérer, *mais la* » qualité du représenté, et *qu'encore* que » le préciput soit quelque *chose de* distinct » et de séparé de *la portion* héréditaire, » néanmoins c'*était un* véritable droit de la » succession, *qui*, étant entre nous consi- » déré en *ligne directe* comme un droit na- » turel, *jus sanguinis*, passait également en » *la* personne de la fille et en celle du fils, » *parceque*, dans ce cas, *ad propria bona* » *veniunt* (c'est leur propre bien qu'ils sont » censés prendre), comme il est dit dans la » loi 1, D. *de successorio edicto*. C'est une » espèce de transmission qui se fait par le » moyen de la Représentation en la personne » des enfans, au lieu de celle de leur père,

» pour laquelle on ne peut établir de diffé-
» rence entre le fils et la fille, sans faire en
» quelque sorte violence au droit naturel ».

En 1556, on rédigea la coutume du bail-liage de Montfort : l'usage y était alors conforme à celui qui s'observait à Paris avant 1510. Le procès-verbal porte qu'on y a dérogé en introduisant la Représentation ; et par l'art. 104, il est dit que, « quand il y a » enfant mâle du fils aîné survivant son père, » et venant à la succession de ses aïeul ou » aïeule, ou autrement, il représente son » père audit droit d'ainesse ; et s'il n'y a que » filles, elles représentent leur père au droit » d'aînesse, et participent avec leur oncle, » et sans droit d'aînesse quant au partage » d'entre elles ». Il est sensible que cette rédaction a été formée, et sur l'art. 134 de l'ancienne coutume de Paris, et sur l'arrêt de 1550 qui en avait levé l'équivoque. On a regardé ce qui avait été jugé par cet arrêt, comme une jurisprudence heureuse et favorable, qui rendait aux enfans, sans distinction de sexe, les droits et prérogatives que leurs pères eussent dû avoir.

La même année furent rédigées les coutumes d'Etampes et de Mantes, et les mêmes dispositions y furent insérées. On voit par les procès-verbaux de ces lois municipales, qu'elles rejetaient auparavant toute *espèce de Représentation*.

Dès 1531 et 1539, on en avait usé de même pour les coutumes de Montargis et de Clermont en Beauvoisis : ni l'une ni l'autre auparavant n'admettaient la Représentation en ligne directe, et depuis elles s'en sont fait toutes deux une règle, en vertu de laquelle elles accordent aux filles des aînés les mêmes droits qu'eussent eus leurs pères, s'ils eussent survécu.

En 1580, on procéda à la réformation de la coutume de Paris ; et au lieu de l'art. 134 *transcrit ci-dessus*, on y inséra l'art. 324, *suivant lequel* « les enfans du fils aîné, mâles » *ou femelles*, survivant leur père, venant à » la succession de leur aïeul ou aïeule, re-» présentent *leur dit père* audit droit d'aî-» nesse ». Cette disposition, dit Guyné, ne fut pas considérée comme une nouvelle jurisprudence qu'on voulait introduire à Paris, puisqu'elle y était déjà tout établie, mais comme une explication de l'ancien usage, et comme une décision fondée sur l'équité naturelle, introduite du consentement des peuples dans les coutumes voisines, et suivie à titre de droit commun dans le ressort du parlement de Paris.

Reste à savoir si cette jurisprudence, reçue si favorablement dans les coutumes citées, doit être étendue à celles qui ne se sont pas expliquées aussi précisément. Pour cela, il n'y a qu'à examiner si celles-ci avaient autrefois les mêmes principes que celles-là, et si l'on y a suivi les mêmes règles lors de leur réformation.

Par exemple, dit Guyné, l'ancienne coutume de Sens portait, comme l'ancienne coutume de Montfort : « Représentation n'a lieu » ès successions de père, de mère, ne autres » personnes, ès successions directes ne collatérales ». Lorsqu'on en fit la reformation en 1555, on y introduisit la Représentation dans les termes de droit : on y régla même le préciput du fils aîné ; mais on n'y parla pas plus de son fils ni de sa fille, qu'il n'en avait été fait mention dans l'ancienne coutume de Paris.

La Représentation était pareillement rejetée dans l'ancienne coutume d'Amiens, rédigée en 1507 ; elle y fut établie par la réformation de 1567, art. 69 et 70 ; mais on n'y expliqua point si le fils ou la fille de l'aîné devaient représenter leur père dans le préciput que lui accordait l'art. 71.

« Il me paraît (c'est toujours Guyné qui » *parle*) que toutes ces *coutumes avaient*, » *dans leur origine*, les mêmes principes et » les mêmes *règles* que les coutumes de Paris, » d'Etampes et de Montfort ; qu'elles ont » établi les préciputs et la Représentation » de la même manière. On trouve que, » dans le temps qu'elles ont été réformées, » on regardait comme une règle ordinaire » et reçue dans toutes les coutumes voisines, » d'admettre la fille du fils aîné à la succes-» sion de son aïeul ou aïeule, aussi bien » à l'égard du préciput qu'à l'égard des autres » biens ; il me paraît donc qu'il n'y a rien de » plus naturel que d'y admettre la même dis-» position ».

Cette doctrine est confirmée par l'usage et par la jurisprudence des arrêts.

Elle l'est par l'usage, et en voici la preuve.

La coutume de Chartres rejetait anciennement toute Représentation : elle fut rédigée pour la première fois en 1508, et dès-lors on y admit ce droit ; on ne décida point, à la vérité, s'il devait s'étendre jusqu'au préciput à l'égard du fils ou de la fille de l'aîné ; mais l'usage a suppléé à cette omission ; témoin *Ægidius Tullus*, dans le commentaire qu'il a laissé sur cette coutume : *Quapropter*, dit-il, *nostra consuetudo sic semper consuevit interpretari, ut primogeniti non solùm filius, sed et filia, patrem repræsentans, jus primogenituræ habeat in succes-*

sione avi, ut patruo præponatur; quod minimè mutandum est.

Le commentateur de la coutume de Château-Neuf atteste le même usage relativement au pays pour lequel il écrit.

Les arrêts qui militent en faveur de la doctrine de Guyné, n'ont pas été rendus dans des coutumes de Représentation légale, mais sur des espèces où il s'agissait de régler les effets de la Représentation contractuelle. On sent néanmoins qu'ils doivent former le même préjugé pour les unes que pour les autres, puisque la Représentation contractuelle n'a été imaginée que pour suppléer à la Représentation légale. Or, il est constant qu'on a toujours donné à celle-là l'effet de subroger le représentant au représenté, non-seulement quant au degré, mais aussi quant aux prérogatives personnelles, et qu'en conséquence on a toujours déféré au premier le droit d'aînesse qui aurait appartenu au second en cas de survie. Nous avons là-dessus quatre arrêts très-précis; ils sont rapportés aux mots *Rappel à succession*, sect. 1, §. 1, art. 4.

III. La question que nous venons d'examiner, ne devrait pas souffrir plus de difficultés en ligne collatérale qu'en ligne directe; il devrait, ce semble, suffire d'appliquer à la première les principes que les différentes coutumes et les arrêts ont adoptés pour la seconde, sur la nature et les effets de la Représentation : car pourquoi admettrait-on à cet égard une différence entre l'une et l'autre? Pourquoi, par exemple, dans la coutume de Paris, la Représentation en ligne collatérale ne ferait-elle que mettre le représentant au degré de la personne représentée, tandis qu'en ligne directe elle transmet à celui-là tous les avantages attachés au sexe et à la qualité de celle-ci? Pourquoi, au contraire, dans la coutume de Melun, la Représentation en ligne collatérale donnerait-elle les droits de masculinité à la fille d'un frère, tandis qu'elle ne les lui donne pas en ligne directe? « Si la coutume le portait (dit Guyné), il la » faudrait suivre; car il ne faut point de- » mander de raison aux coutumes qui ne » sont fondées que sur l'usage; mais la cou- » tume ne s'expliquant pas, il semble qu'en » l'expliquant, la règle devrait être de la » réduire à une uniformité de principe ».

Sous ce point de vue, la question est infiniment simple.

La coutume fait-elle entendre, par ses dispositions concernant la ligne directe, qu'elle attribue à la Représentation l'effet de transmettre au représentant les qualités, les prérogatives et les défauts du représenté? Point de doute qu'on ne doive, en ligne collatérale, régler les droits de l'un sur ceux qu'aurait dû avoir l'autre, s'il eût survécu.

La coutume décide-t-elle, au contraire, soit en termes généraux, soit à l'égard de certaines personnes seulement, que l'unique effet de la Représentation en ligne directe est de remplir le degré? Il est clair qu'en ligne collatérale, le représentant ne peut rien prétendre au-dessus de ce que lui assignent son sexe et son âge.

Ces vérités se font sentir d'elles-mêmes. Mais les subtilités de quelques auteurs, le peu d'accord de certaines lois municipales dans leurs propres dispositions, et la diversité des arrêts ont fait de cette matière un chaos très-difficile à débrouiller. Tâchons cependant d'y mettre un certain ordre, et de distinguer au moins ce qu'on juge dans une coutume, d'avec ce qu'on juge dans une autre.

On peut réduire à deux classes générales les différentes dispositions de nos coutumes sur la succession collatérale des fiefs. Les unes les donnent en tout ou en partie à l'aîné des mâles, et en cas qu'il n'y ait point de mâles, à l'aînée des femmes : telles sont Amiens, Péronne, Artois. Les autres les *partagent* également entre les mâles; et à défaut de ceux-ci, entre les femmes : telles sont Paris, Orléans, Melun, Montfort, etc.

IV. Voyons d'abord ce qu'ont décidé les arrêts intervenus dans les premières.

Jean Caignart avait laissé une succession considérable dans la coutume de Péronne. Ses héritiers étaient Paul, son frère puîné, et Henri, fils de son frère aîné. Question de savoir à qui des deux appartiendraient les fiefs. Paul les prétendait comme plus proche et plus âgé que son neveu. Henri, de son côté, les réclamait comme représentant son père. La contestation portée aux requêtes du palais, sentence du 3 août 1678, qui juge en faveur du neveu. *Appel.*

On employait pour le frère toutes les raisons des auteurs qui ont soutenu que le fils de l'aîné ne doit pas jouir du droit d'aînesse.

« La coutume (disait-on) défère les fiefs *à l'aîné mâle plus prochain, et s'il n'y a mâle, à l'aînée femelle plus prochaine.* Ce n'est donc pas seulement à l'aînesse, mais encore à la proximité, qu'elle attache ce droit d'exclusion. Or, la Représentation, qui est une fiction, peut-elle faire, dans une succession collatérale, que le neveu soit au même degré que le frère? Et quand elle opé-

rerait cet effet, pourrait-il en résulter une exclusion contre celui-ci, au mépris de la maxime, que deux fictions ne peuvent jamais se rencontrer ensemble?

» D'ailleurs, la coutume s'est expliquée assez clairement contre ce système. En réglant, par l'art. 191, l'ordre de succéder en ligne directe, elle ne se contente pas de dire que la Représentation y a lieu à l'infini, elle a soin d'ajouter que le petit-fils *prend entièrement tout ce que son père eût pris dans la succession, s'il eût survécu;* et lorsqu'à l'art. 195, elle parle de la succession collatérale, elle décide seulement que la Représentation doit y être admise dans les termes de droit. Assurément, une opposition aussi frappante entre l'expression de la coutume sur un point, et son silence sur l'autre, est une preuve convaincante qu'elle n'a pas entendu donner à la Représentation les mêmes effets dans la personne d'un neveu que dans celle d'un petit-fils.

» Aussi Lecaron, qui l'a commentée, dit-il formellement, « qu'entre nobles et en fiefs, » la Représentation n'a lieu en collatérale, » tellement que le frère exclud son neveu, fils » de son frère aîné ». Et quoique cet auteur ne parle ainsi que par rapport aux nobles, il ne s'ensuit pas que sa doctrine n'*ait* point *lieu* entre roturiers; *elle doit au contraire être plutôt reçue à leur égard, puisque* le droit d'*aînesse est moins* favorable entre eux qu'entre nobles ».

Toutes ces raisons étaient combattues avantageusement par le neveu.

« Pour décider la question (disait-il), on doit convenir de deux principes : le premier, que, par la coutume de Péronne, les fiefs sont impartables, en sorte que l'une des parties doit tout prendre et exclure l'autre; le second, que la même loi admet la Représentation en ligne collatérale. Les art. 178 et 195 *mettent* ces deux propositions au-dessus de *toute espèce* de doute. D'après cela, comment *le frère puîné* l'emporterait-il sur le neveu fils de *l'aîné*? Comment le représentant d'un homme qui *aurait exclu* le frère puîné, serait-il lui-même *exclu par celui-ci*? Si cela était, la Représentation *serait inutile*.

» Pour éluder la force de cet argument, on se livre à des erreurs également contraires aux dispositions de la coutume et aux principes du droit civil. Les mots *à l'aîné mâle plus prochain*, n'emportent rien moins que l'exclusion du droit de Représentation dans les fiefs. Qu'est-ce qui fait la proximité? C'est le degré : *Proximior dicitur in priori gradu constitutus.* Qu'est-ce qui règle le degré? C'est ou la nature ou la Représentation. Quand la coutume dit, art. 168, que « le mort saisit » le vif, son plus prochain héritier habile à » lui succéder », elle appelle certainement aussi bien les personnes qui viennent par Représentation, que celles qui viennent de leur propre chef.

» La différence qu'on croit apercevoir entre les art. 191 et 195, n'est d'aucune considération. Le second, à la vérité, n'est pas aussi étendu que le premier; mais aussi il ne devait pas l'être; il ne devait marquer que la différence essentielle de la Représentation en ligne directe, d'avec la Représentation en ligne collatérale; différence qui consiste en ce que l'une est infinie, et que l'autre est bornée au deuxième degré. Ainsi, la seule conséquence qu'on puisse raisonnablement tirer de ces deux articles, est que la Représentation est moins étendue en collatérale qu'en directe; mais cela n'empêche pas qu'elle ne produise les mêmes effets pour un neveu que pour un petit-fils; et si l'art. 195 ne répète point ce qu'a dit à cet égard l'art. 191, c'est qu'il ne peut y avoir dans une même coutume deux manières de représenter, et qu'on représente en ligne *collatérale avec le même effet qu'en ligne directe.* Ce qui confirme *cette idée, c'est que*, dans la coutume de Péronne, la Représentation n'est pas plus ancienne en directe qu'en collatérale; elle a été introduite en même temps dans les deux lignes, parcequ'on l'a regardée comme également favorable dans l'une et dans l'autre.

» L'autorité de Lecaron se retorque contre l'appelant; car ce commentateur, après avoir dit que la Représentation n'a pas lieu entre nobles dans les successions collatérales de fiefs, ajoute aussitôt qu'il en est autrement entre roturiers. Il aurait cependant mieux fait de ne point distinguer, et de reconnaître que la Représentation opère dans le droit d'aînesse, tant en faveur des nobles que des roturiers, puisque son avis a été formellement proscrit par l'arrêt de *Nointel*, dont on parlera dans l'*instant*.

» Reste la question *générale* touchant la nature de la Représentation. Justinien, qui l'a introduite en ligne collatérale, lui a donné toutes les prérogatives qu'elle a en ligne directe. *Le chap.* 3 de la novelle 118 est si précis, qu'on n'y peut rien ajouter. Il porte 1° que le fils succède, non-seulement au degré, mais à tous les droits de son père, *in jura parentum;* 2° que non-seulement il prend la même portion, mais qu'il exclud, *sicut pater, si viveret, excluderet.* Et ce qu'il y a de remarquable, le droit d'exclusion est,

dans sa personne, la conséquence de celui de Représentation, *undè consequens est*..... Et qu'on ne dise pas que le neveu n'exclud que par le privilége du double lien; car ce privilége n'est par lui-même d'aucun effet dans un degré inégal : il ne peut attribuer à un parent plus éloigné le droit d'être préféré à un plus proche; et d'ailleurs, le fils d'un frère germain ne peut pas s'en prévaloir de son chef, puisqu'il n'est parent au défunt que du côté de son père. C'est donc uniquement de la Représentation que dérive le droit qu'il a d'exclure ses oncles, frères consanguins ou utérins de celui à qui il s'agit de succéder; et c'est ce que nous déclare nettement Justinien : *tantam ex hereditate percipient portionem... undè consequens est...;* ce qui est décisif.

» En vain objecte-t-on que, si le neveu pouvait exclure son oncle, ce serait admettre deux fictions à la fois. Trois réponses : 1° il n'est écrit nulle part que deux fictions ne peuvent pas concourir ensemble; les docteurs qui ont voulu en faire une maxime, n'ont parlé que d'après leur imagination; 2° le droit d'exclusion dans la personne du neveu, n'est pas une seconde fiction; elle n'est que la suite et l'effet naturel de celle qui le met à la place de son père, parceque *la loi n'a introduit* la Représentation, que pour faire concourir ou exclure, selon la différence des cas; 3° enfin, l'authentique *cessante*, C. *de legitimis heredibus*, réunit le droit d'exclusion à celui de Représentation, et par conséquent prouve de deux choses l'une : ou que deux fictions peuvent subsister ensemble dans un même sujet, ou qu'il n'y en a pas deux dans l'espèce dont il s'agit.

» Mais ce qui lève toute difficulté, c'est l'arrêt de Nointel (1), qui, après avoir décidé la question dans le cas particulier, et prononcé sur les dépens, ajoute par forme de réglement : *Et a icelle notredite cour déclaré que le neveu fils du frère, succédant par Représentation de son père en ligne collatérale à son oncle, prendra tel droit, part et portion ès biens tenus en fief, assis dans le gouvernement et étendue de la coutume de Péronne, Montdidier et Roye, que son père eût pris, s'il eût été encore vivant lors et au temps de la succession échue, et exclura de ladite succession des fiefs ses oncles et tantes : ordonne que le présent arrêt sera lu et publié ès trois sièges dudit gouvernement, les plaids tenant.*

(1) Cet arrêt est du 22 juin 1630. *V.* Dufresne, sur l'art. 69 de la coutume d'Amiens, n° 7.

» On oppose que cet arrêt n'a jugé la question qu'entre nobles. Mais 1° la seule lecture en marque l'esprit et l'intention générale; 2° on ne saurait donner aucune raison qui dût faire changer la jurisprudence à l'égard des roturiers. La coutume ne les distingue nullement d'avec les nobles, par rapport à la Représentation en ligne collatérale; et si elle le fait en ligne directe, la distinction est toute en faveur des premiers; puisque, par l'art. 192, la fille d'un aîné noble ne représente point son père au droit d'aînesse, et que l'art. 194 accorde cet avantage à la fille d'un aîné roturier.

» A ces raisons se réunissent plusieurs actes de notoriété produits au procès, qui attestent que l'usage de la province a toujours été de préférer, pour le droit d'aînesse en ligne collatérale, le fils d'un frère aîné à un frère puîné ».

Ces moyens ont produit tout l'effet qu'on devait en attendre : par arrêt du 22 juin 1679, le parlement de Paris a confirmé la sentence des requêtes du palais, et a conséquemment jugé que, dans les successions féodales régies par la coutume de Péronne, le neveu doit exclure le frère, lorsqu'il vient par Représentation de son père, et que celui-ci était aîné.

Denisart *fait mention d'un nouvel arrêt qui a confirmé le principe de cette décision.* Voici comment il s'*explique :*

« La mort d'Édouard Leclerc, décédé près de Montdidier, laissant des fiefs situés dans la coutume de Péronne, Montdidier et Roye, et pour héritiers une sœur, un neveu fils d'une autre sœur, et une nièce fille d'un frère, a donné lieu à la question de *savoir* qui, du neveu ou de la nièce, succéderait.

» La question n'a été agitée qu'entre le neveu et la nièce; la sœur n'a pas paru dans le procès; elle s'est regardée comme *exclue*. Et par arrêt rendu vers l'année *1747*, les fiefs ont été adjugés à la nièce *fille du* frère, exclusivement au neveu *fils de la* sœur ».

Les rédacteurs *du Journal du palais* remarquent, en rapportant le premier des arrêts que *nous venons* de citer, que le neveu en produisait un autre, « rendu à la quatrième chambre des enquêtes, qui avait » pareillement jugé entre les roturiers, que » la nièce excluait sa tante dans la coutume » d'Amiens, toute semblable à celle de Péronne ».

Telle est en effet la doctrine de Dheu, dans son Commentaire sur la coutume d'Amiens : « Les filles procédant d'un frère aîné

» emportent les fiefs de la succession de leur » oncle, à l'exclusion, non-seulement de » leurs tantes, mais même des frères du dé- » funt, qui sont leurs oncles : ce qui est sans » controverse ».

Dufresne enseigne la même chose, et ajoute « qu'il y a arrêt, dans cette coutume, qui l'a » ainsi jugé en 1575, après enquêtes par tur- » bes, au profit de Claude Sellier, sieur de » Saint-Amand, et dame Françoise de Vigna- » court, sa femme ».

Ricard soutient le contraire; mais il est combattu par l'auteur des additions à ses notes sur cette coutume.

On peut encore appliquer ici un arrêt du parlement de Dole, du 23 janvier 1596, qui, suivant Grivel, « déclare non-recevable de- » moiselle Marguerite de Saint-Mauris, en ce » qu'elle prétendait, après la mort de sa sœur » aînée, que la garde des titres communs » entre elle et les sieurs de la Bretignière, ses » neveux, lui devait appartenir, à quoi fu- » rent préférés lesdits neveux, tant pour leur » qualité de mâles, que parcequ'ils étaient » enfans de ladite aînée défunte ».

V. Jusqu'à présent, la jurisprudence s'accorde très-bien avec nos principes. Voyons s'il en sera de même à l'égard des coutumes qui, en ligne collatérale, n'établissent point de droit d'*ainesse*, mais seulement un droit d'*exclusion pour les mâles contre les femmes*. Il se présente là-dessus plusieurs questions qu'il faut examiner séparément.

Lorsque le défunt a laissé un frère et un neveu fils d'une sœur, le neveu succède-t-il avec le frère dans les fiefs?

Non, parceque sa mère aurait été exclue par celui-ci, et que par conséquent il doit subir le même sort, puisqu'il la représente. C'est la décision expresse de la coutume de Paris, art. 322 : « Toutefois les mâles venant » d'une fille, et succédant, comme dit est, » par Représentation, ne prennent aucune » chose ès fiefs délaissés par le trépas de leur » oncle et de leur tante, non plus que leur » mère eût fait, venant à la succession avec » ses frères ». On trouve la même disposition dans les coutumes d'Orléans, art. 320; de Sens, art. 95; d'Etampes, art. 121; et tous les auteurs la regardent comme un point de droit commun. Pithou remarque un arrêt du 17 février 1549, qui l'a étendue à la coutume de Troyes.

Il faut dire, par la même raison, que le neveu fils d'une sœur décédée, n'exclud pas la sœur survivante, mais concourt avec elle. C'est ce qui a été jugé dans la coutume de Vitry, par arrêts des 5 avril 1541 et 22 mars 1558, et dans celle de Sens, par arrêt du 4 août 1739. Les deux premiers font partie du recueil de Levest; et le troisième est inséré dans celui de l'Épine de Grainville. Legrand, sur l'art. 15 de la coutume de Troyes, en cite un autre du 25 janvier 1567.

VI. On ne doute pas, dans les coutumes dont nous parlons, que le neveu, fils du frère décédé, ne succède dans les fiefs avec un frère survivant. Ils sont tous deux mâles et réputés au même degré; ainsi, point de motif d'exclusion pour l'un contre l'autre.

Mais le neveu, fils d'un frère, exclud-il la sœur?

L'art. 223 de la coutume de Paris décide pour la négative : « Et si en ladite succession » collatérale il y a fiefs, les enfans des frères » n'excluent leurs tantes, sœurs du défunt; » mais y succèdent lesdites tantes de leur » chef, comme étant les plus proches, avec » les enfans des frères; et s'ils sont plusieurs » enfans de frère, succèdent seulement pour » une tête avec leur tante. C'est ce que por- » tent aussi les coutumes de Reims, art. 54; » de Vermandois, art. 163, et d'Orléans, » art. 322.

Mais cette disposition doit-elle être étendue aux coutumes muettes?

Guyné ne fait *aucune difficulté* de répondre que non, parcequ'elle est contraire, et à la règle établie par l'art. 25 de la coutume de Paris même, que les femmes sont exclues des fiefs par les mâles en pareil degré, et au principal effet que doit produire la Représentation. « Car (dit cet auteur) son *effet* certain » et incontestable, tant en directe qu'en col- » latérale, est de remettre le représentant » au degré de la personne représentée; lequel » effet présupposé, comme les enfans mâles » issus des frères du défunt se trouvent à la » place de leur père au même degré que leur » tante, ils l'excluent nécessairement, puis- » qu'ils sont en pareil degré, et qu'ils ont » l'avantage du sexe; et quoique cet effet de » la Représentation ne soit qu'une fiction, » néanmoins, comme cette fiction procède » de la loi, elle doit avoir le même effet dans » le cas feint que si le cas était véritable : cela » est de principe ».

Plusieurs arrêts ont confirmé ce sentiment.

Il y en a trois rendus dans la coutume de Chartres. Les deux premiers sont de 1545 et du 10 mars 1547. L'un est en faveur du sieur d'O, l'autre est intervenu dans la succession de Guillaume Pillavoine. C'est Dumoulin qui nous les a conservés dans son apostille sur

l'art. 96 de cette coutume; et ce grand jurisconsulte les regardait comme des lois qui devaient lever toute espèce de doute : *sic non est amplius dubitandum*, dit-il, après les avoir rapportés. Le troisième est retracé en ces termes par Thomas Chauvelin, dans sa note sur le même texte : « Il y a autre arrêt donné » au profit du sieur comte de Choisy contre » la dame de Vesigneux, sa tante, par lequel, » représentant son père, la dame de Vesig- » neux fut exclue des biens du sieur comte » des Vaux, situés à Chartres. M. Buisson » avait écrit pour la dame de Vesigneux ».

Il en a été rendu deux semblables pour la coutume de Vitry, les 5 septembre 1576 et 4 juin 1579. Ils ont été prononcés tous deux en robes rouges, et le premier a été publié par ordre de la cour à l'audience du siége de Vitry. On les trouve dans Chopin, Levest et Brodeau.

La même chose a été jugée dans la coutume de Montfort, par un arrêt du 21 juillet 1565, rapporté par Dumoulin dans sa note sur l'art. 109 de cette loi municipale.

« Comme cette jurisprudence (dit Guyné) » est conforme au principe général de la Re- » présentation et de l'exclusion des femelles » pour la succession des fiefs, lorsqu'il y a » des mâles en pareil degré, il me paraît qu'il » en faut tirer une règle générale pour toutes » les coutumes qui ne portent point de dis- » position contraire, plutôt que d'y étendre » celle de la coutume de Paris ».

Denisart regarde comme contraire à cette jurisprudence, l'arrêt rapporté par l'Épine de Grainville, sous la date du 4 août 1739. Cet arrêt est intervenu dans la coutume de Sens; mais, quoi qu'en disent Denisart et l'Épine de Grainville lui-même, il n'a pu rien prononcer sur notre question. Il s'agissait de savoir à qui appartenaient les fiefs qui se trouvaient dans la succession du chevalier d'Argenteuil. Ses héritiers étaient trois sœurs, le marquis d'Argenteuil, son neveu, fils d'un frère, et le comte de Vienne, son autre neveu, fils d'une sœur. Le marquis d'Argenteuil n'avait point à combattre ses tantes, elles lui avaient fait donation de tous leurs droits. La contestation n'était qu'entre lui et le comte de Vienne qu'il voulait exclure, et qui, de son côté, prétendait succéder dans la moitié des fiefs. Par l'arrêt, le marquis d'Argenteuil a été maintenu dans les quatre cinquièmes des biens litigieux, et l'autre cinquième a été adjugé au comte de Vienne. Ainsi, les seuls points qui aient été décidés en cette occasion, sont que le neveu, fils d'une sœur, n'exclud pas ses tantes ou leurs ayant-droit, et qu'il n'est pas lui-même exclu par le neveu, fils d'un frère. Le premier point est conforme à ce que nous avons dit ci-devant, n° 4; le second n'est pas aussi exact, comme on le verra ci-après; mais l'un et l'autre sont absolument étrangers à la question qui nous occupe ici.

Il y aurait plus de justesse à nous opposer l'arrêt du 31 décembre 1604, rapporté par Thomas Chauvelin, sur l'art. 9 de la coutume de Chaumont. Il a été rendu, dit cet auteur, « à la troisième des enquêtes, au rapport de » M. de Lamoignon, entre François Hurault, » tuteur de Jean et Antoine Le Page, de » feu Thierry Le Page, demandeur à ce que » tous les héritages féodaux lui fussent ad- » jugés; et Jean Dumesnil, tuteur de ses » enfans et de Jeanne Le Page, qui avait » survécu son frère, défendeur : et il a jugé » que les héritages féodaux situés sous la » coutume de Chaumont, seraient partagés » également entre la tante et les neveux re- » présentant le défunt ».

Ce qu'il y a de singulier dans cet arrêt, c'est que, nonobstant ceux de 1576 et 1579, qui avaient jugé le contraire pour la coutume de Vitry, et même par forme de réglement, il a encore ordonné qu'il *serait informé par turbes de l'usance d'aucuns articles de la coutume de Vitry, savoir, si les neveux, enfans du mâle, excluent aux fiefs leurs tantes qui sont en plus proche degré.* On ignore quelle a été à cet égard la suite de l'arrêt.

Pithou, sur l'art. 15 de la coutume de Troyes, en rapporte un autre du 3 septembre 1578, qui juge, comme celui de 1604, que le neveu, fils d'un frère, n'exclud pas sa tante des fiefs régis par cette coutume, mais qu'il doit les partager avec elle.

Ainsi, voilà deux arrêts contre six. Si l'on se détermine par le nombre, le neveu *doit* succéder seul : si l'on s'en tient *au plus* récent, à celui de 1604, le neveu *doit concourir* avec sa tante. Quel parti *prendre* dans ce conflit d'autorités? *S'en rapporter* aux principes est le plus *sûr; et*, comme on l'a vu, ils sont *décisifs pour* le neveu. C'est l'avis de Legrand, *sur* la coutume de Troyes; et si cet *auteur pense* de la sorte dans une coutume où *il est* intervenu un arrêt contraire, à plus *forte* raison doit-on décider de même dans celles où la question n'a pas encore été jugée.

VII. Ce que nous venons de dire du neveu, fils du frère, peut-il s'appliquer à la nièce? La nièce peut-elle, hors des coutumes de Paris, d'Orléans, de Vermandois et de Reims,

exclure sa tante, sous prétexte que son père qu'elle représente, aurait eu ce droit?

La négative ne souffre aucune difficulté dans les coutumes qui refusent expressément à la Représentation en *ligne* directe, l'effet de communiquer au représentant les prérogatives du sexe de la personne représentée; car, nous l'avons déjà dit, la Représentation ne peut pas avoir deux natures différentes dans une même coutume; elle peut être et elle est effectivement plus étendue en ligne directe qu'en ligne collatérale, mais son essence est nécessairement la même dans l'une que dans l'autre.

« *Ainsi* (dit Guyné), nonobstant les arrêts rendus dans la coutume de Vitry, par lesquels on a jugé que le fils du frère avait droit d'exclure sa tante, si la question s'y rencontrait dans l'espèce de la fille du frère, il faudrait juger tout le contraire, parceque cette coutume est du nombre de celles dans lesquelles l'effet de la Représentation en directe est seulement de rapprocher le représentant au degré, mais non pas de lui donner l'avantage du sexe de la personne représentée.

» Mais (ajoute cet auteur), dans les coutumes qui, comme celle de Paris, donnent à la fille du fils aîné le droit de prendre *le préciput qui aurait appartenu à son père, et qui ne portent pas de disposition* semblable à l'art. 323, *j'estime* que la fille du frère doit exclure sa tante, nonobstant la disposition de la coutume de Paris, qu'on doit à cet égard considérer comme une disposition singulière et contraire au principe général du droit de Représentation, du moins tel qu'il est reçu dans cette espèce de coutumes ».

Quoique cet avis nous paraisse très-juste, nous ne pouvons dissimuler qu'il a été proscrit par un arrêt du grand conseil de Malines, confirmatif d'une sentence des échevins de la même ville, du 24 janvier 1549, et rapporté par *Christin, ad leges Mechlinienses*, tit. 16, art. 9.

Les partisans de cet arrêt disent 1° que c'est mal raisonner que d'appliquer à la ligne collatérale, ce qui n'a été établi que pour la ligne directe; 2° que le droit de proximité est plus ancien, et conséquemment plus favorable que celui de Représentation; 3° que, pour donner à la fille du frère le droit d'exclure la sœur, il faudrait admettre plusieurs fictions à la fois.

Mais Guyné fait à ces trois objections, des réponses que nous croyons péremptoires. Nous ne les transcrirons pas ici, parcequ'on en trouve la substance dans ce que nous avons dit ci-devant, n° 4.

VIII. La nièce, fille du frère, doit-elle prendre, dans les fiefs, à l'encontre de son oncle, la même part qu'aurait prise son père, ou doit-elle être exclue à cause de son sexe?

La coutume d'Orléans a embrassé le premier de ces deux partis : « La fille venant du » mâle (dit-elle, art. 321), représente son » père en la succession de son oncle décédé, » avec le frère du décédé, oncle de ladite » fille ».

Il faudrait en décider autrement dans les coutumes telles que Vermandois et Vitry, qui, par des dispositions expresses, bornent l'effet de la Représentation, dans les filles, à un simple rapprochement de degré : cela résulte de ce que nous avons établi au n° précédent.

Mais dans les coutumes de Paris, de Sens, de Montfort, en un mot, dans toutes celles qui n'ont pas de dispositions semblables, on doit suivre l'art. 321 de la coutume d'Orléans; c'est du moins ce qu'enseignent les principes, car les arrêts ont beaucoup varié sur ce point, et les plus récens sont *contraires* à notre proposition.

Christin, à l'endroit déjà cité, en rapporte un du grand conseil de Malines, de l'année 1551, par lequel un frère fut préféré à la fille d'un autre frère.

La première fois que la question se présenta dans la coutume de Paris, le parlement crut devoir consulter l'usage; il ordonna une enquête par turbes; mais il n'en résulta aucun éclaircissement, parceque les turbiers furent partagés dans leurs opinions; en conséquence, la cour se détermina par les principes généraux de la matière, et un arrêt du 21 mars 1631 admit la fille du frère au partage des fiefs avec son oncle.

Le 13 juillet 1658, autre arrêt qui juge de même dans la coutume de Sens.

L'année suivante, le 20 décembre, troisième arrêt qui étend cette jurisprudence à la coutume de Montfort (1).

Quatre ans après, la question se présenta une seconde fois dans la coutume de Paris; la cour, par arrêt du 23 février 1663, rap-

(1) Ces trois arrêts sont rapportés dans le *Traité de la Représentation des filles dans la succession des fiefs, suivant la coutume de Paris, sur la turbe faite au châtelet en exécution d'arrêt, sur l'art. 322 de ladite coutume, par P. Jean Dubois, avocat et un des turbiers.* Paris, 1660.

porté au Journal des audiences, renversa l'ancienne maxime, et adjugea tous les fiefs au frère, à l'exclusion de la nièce qui représentait son père.

La même chose a été jugée par un arrêt rendu en forme de réglement pour la coutume de Chartres, le 29 décembre 1735. En voici l'espèce telle que la rapporte Denisart.

« L'abbé de Rosset, qui possédait des fiefs régis par la coutume de Chartres, avait pour héritiers présomptifs, un frère, un neveu, fils d'un frère prédécédé, et une nièce, fille d'un autre frère. La coutume de Chartres admet la Représentation, tant en ligne directe que collatérale, par l'art. 93, suivant la disposition du droit; et par un autre article, elle exclud les filles par les mâles en pareil degré, dans les successions aux fiefs en ligne collatérale.

» La nièce prétendait succéder à son oncle par Représentation de son père; elle invoquait la novelle 118, qui, disait-elle, donne au représentant les prérogatives du représenté.

» Cette prétention donna lieu à une ample discussion de la novelle : il en résulta qu'*en général* la Représentation ne communique que *le degré du représenté, et jamais des prérogatives, surtout celles qui sont* attachées à des qualités inhérentes à la personne, telles que le sexe et la masculinité; et par l'arrêt dudit jour 29 décembre 1735, dont la publication au bailliage de Chartres fut ordonnée, tous les fiefs du sieur de Rosset furent adjugés à son frère et à son neveu, à l'exclusion de la nièce, fille d'un autre frère ».

Denisart aurait bien dû nous instruire des moyens dont on s'est servi dans cette cause, pour établir que, suivant la novelle 118, *la Représentation ne communique que le degré du représenté.* Nous avons déjà démontré le contraire, et par les propres termes de cette loi, et par le privilége du double lien qu'elle accorde aux neveux contre leurs oncles; privilége qui cependant est, par sa nature, inhérent à la personne du frère germain, et ne peut se communiquer aux neveux que par le secours de la Représentation, puisqu'encore une fois ils ne sont parens au défunt que d'un côté.

Il ne faut pas même sortir de la coutume de Paris, pour faire voir que la Représentation communique au représentant les qualités personnelles du représenté. L'art. 322 le décide clairement, en excluant de la succession aux fiefs le neveu, fils d'une sœur qui a un frère pour concurrent. « Cela présuppose » nécessairement (dit Guyné) que l'inha- » bilité du sexe de la mère, rend ses enfans » pareillement inhabiles, parcequ'ils ne sont » pas seulement rapprochés à son degré, mais » qu'ils sont obligés de représenter son sexe: » il me paraît que c'est une suite et une con- » séquence nécessaire de dire, par argument » contraire, que les femelles qui représen- » tent un mâle, doivent pareillement repré- » senter son sexe, et, comme le représen- » tant, prendre les mêmes avantages dans » les fiefs, qu'il y aurait pris s'il avait sur- » vécu ».

On objecte que les filles sont frappées, relativement à la possession des fiefs, d'une incapacité qui n'a été levée que pour la ligne directe, et qui, par conséquent, doit subsister pour la ligne collatérale.

Mais rien n'est plus faux dans l'état actuel des choses. Les fiefs ne sont plus ce qu'ils étaient dans leur origine; lorsqu'on a rédigé nos coutumes, il y avait déjà plusieurs siècles qu'ils n'obligeaient plus leurs possesseurs au service des armes, et qu'ils étaient devenus patrimoniaux : les femmes peuvent donc les posséder comme les mâles : aussi y succèdent-elles dans toutes les coutumes, lorsqu'elles ont l'avantage de la proximité. Il est vrai que les *mâles* les excluent presque partout en pareil *degré; mais* cette exclusion n'établit *rien moins qu'une incapacité, soit absolue*, soit relative; *il n'en résulte qu'une* préférence semblable à celle que *le droit* romain accorde au frère germain et à ses enfans sur les frères consanguins et utérins.

On objecte encore que l'art. 25 de la coutume de Paris, portant qu'*en succession collatérale, les femelles n'héritent point en fief avec les mâles en pareil degré*, est une disposition générale, et que, par conséquent, on ne pourrait faire concourir la fille du frère avec son oncle, sans aller *contre* la maxime qui défend de distinguer *quand la* loi ne le fait pas.

Cet article est général; *mais il est* modifié par celui qui admet *la Représentation*. Les rédacteurs n'*ont pas entendu* insérer dans la coutume deux *dispositions* contraires l'une à l'autre; *il faut donc* les faire valoir toutes deux, *chacune* dans les cas qui lui sont propres. *L'art.* 25 est fait pour les femmes qui, *venant* de leur chef à la succession, se trouvent en pareil degré avec des mâles : alors point de doute qu'elles ne soient exclues. Mais viennent-elles par Représentation? C'est le cas de l'art. 320, qui appelle les enfans des frères et des sœurs à la place de leurs pères ou de leurs mères; et, par conséquent, c'est

par la qualité de la personne qu'elles représentent, qu'on doit régler leurs droits à la succession féodale.

Mais, dit-on, la Représentation ne peut aller jusqu'à changer le sexe, ni faire qu'une femelle soit un mâle.

Mauvaise subtilité. La Représentation ne change, ni réellement, ni par fiction, le sexe du représentant; mais elle donne à celui-ci les mêmes droits qu'aurait eus le représenté. La novelle 118 suppose-t-elle dans le neveu, fils du frère germain, une parenté de deux côtés, lorsqu'elle le préfère au frère consanguin ou utérin? L'art. 322 de la coutume de Paris transforme-t-elle le mâle en femelle, en décidant que le neveu, fils d'une sœur, est exclu par le frère? Non, ces deux lois ne feignent rien contre la nature; elles ne font que mesurer les droits des enfans sur ceux des auteurs de leurs jours.

IX. Le neveu, fils d'une sœur, exclud-il la nièce, fille d'une autre sœur?

Il y a un cas où l'affirmative n'est susceptible d'aucun doute : c'est lorsqu'ils viennent tous deux de leur chef et sans le secours de la Représentation, c'est-à-dire, lorsqu'ils n'ont pour concurrent ni oncle ni tante; et telle est la disposition expresse de l'art. 67 de la coutume de *Vitry* : « *Quand un* » *homme va de vie à trépas, sans hoirs de* » son corps, et *il a deux frères ou deux sœurs,* » et l'un desdits frères, ou l'une desdites » sœurs a enfans mâles, et l'autre toutes fil- » les, les neveux mâles dudit défunt empor- » tent les héritages féodaux; et n'y prennent » aucune chose lesdites nièces; car les filles, » en ligne collatérale, ne prennent aucune » chose avec les mâles en pareil degré ».

Cet article est très-clair; cependant on a voulu soutenir que la coutume n'entendait par les *neveux mâles*, que les fils des frères; mais cette prétention a été condamnée par un arrêt prononcé en robes rouges, le 23 décembre 1550, et rapporté dans l'apostille de Dumoulin sur le texte cité.

Si le neveu et la nièce venaient par représentation, il faudrait, suivant nos principes, les admettre ensemble à la succession féodale, parceque représentant chacun une sœur du défunt, ils ne peuvent avoir plus de droit l'un que l'autre.

X. Mais le neveu fils d'un frère, exclud-il le neveu fils d'une sœur?

La négative est incontestable, lorsqu'il n'y a point de représentation entr'eux, ou ce qui est la même chose, lorsque le défunt n'a laissé ni frère ni sœur, et que, par conséquent, ils viennent de leur chef.

C'est ce qui a été jugé par plusieurs arrêts cités dans le commentaire de Pithou, sur l'art. 15 de la coutume de Troyes. Il y en a un autre dans le Journal des audiences, sous la date du 27 mars 1635.

C'est sur le même fondement qu'ont été rendus, pour la coutume d'Amiens, les arrêts du 7 mai 1575 et du 3 avril 1635. On se rappelle que cette coutume préfère, dans la succession des fiefs, les mâles aux femmes, et les aînés aux puînés. En conséquence, le premier de ces arrêts a jugé, après une enquête par turbes, que les fiefs de la succession d'une tante appartenaient à l'aînée, fille de sa sœur, à l'exclusion de la puînée, fille de son frère; et le second a préféré, dans la succession féodale d'un oncle, le neveu plus âgé fils de la sœur, au neveu moins âgé fils du frère (1).

Mais que faut-il décider dans le cas où les neveux concourent avec un oncle, une tante, et où, par conséquent, ils ont besoin de la Représentation pour succéder?

Les arrêts ne sont pas uniformes sur cette question.

Le premier qui l'a jugée, est du 14 août 1546 : il a décidé, pour la coutume de Chartres, que le neveu fils du frère doit exclure le neveu fils de la sœur, parceque celui-ci *venit ex radice infectâ*; ce sont les termes d'*Ægidius Tullus*, dans ses notes sur l'art. 93 de cette coutume.

Le second arrêt est du 28 mars 1648 : il a été rendu pour la coutume de Paris, et il a donné, suivant Ricard, « à des neveux issus » d'une sœur, le droit de succéder à leur » oncle aux fiefs, concurremment avec leurs » tantes et leurs cousins germains issus d'un » frère ».

La question s'est représentée douze ans après; et, « par un autre arrêt rendu à la » seconde chambre des enquêtes, le 16 juillet » 1660, après que le procès avait été parti à » la première, le contraire a été jugé dans la » même espèce, et que les neveux issus d'une » sœur ne devaient en ce cas prendre aucune » part dans les fiefs ». Ce sont encore les termes de Ricard.

Cet arrêt paraissait avoir fixé la jurisprudence en faveur des neveux fils des frères. Les principes d'ailleurs en constataient le bien-jugé. Le représentant ne peut pas avoir

(1) *V.* le *Journal des audiences.*

plus de droit que le représenté; nous l'avons démontré. Le fils de la sœur ne peut donc pas succéder à des biens dans lesquels la sœur même n'eût pu rien prétendre. Or, celle-ci eût été exclue des fiefs par son frère; par conséquent, le représentant de son frère doit exclure celui qui la représente elle-même.

C'est sur ces raisons qu'ont été rendus les arrêts de 1546 et 1660. Cependant on est revenu, dans notre siècle, à celui de 1648 : l'arrêt déjà cité, du 4 août 1739, a jugé, dans la coutume de Sens, que le comte de Vienne, fils d'une sœur, devait succéder avec le marquis d'Argenteuil, fils d'un frère. Voici les motifs qu'en donne l'Épine de Grainville :

« L'art. 202 de la coutume de Sens porte précisément que les filles ne sont exclues du partage des fiefs, que lorsqu'elles se trouvent en parité de degré avec les mâles; le mâle ne peut donc exclure les filles que dans le cas de l'égalité de degré.....

» Par l'art. 96, le mâle exclud les enfans mâles de la sœur, c'est-à-dire, ses neveux, parceque leur mère vivante n'eût rien pris dans les fiefs.

» Ces deux dispositions ont le même objet; mais elles ne peuvent avoir lieu, à moins que le mâle qui se présente, ne soit dans un degré égal avec la mère, et qu'il ne soit par conséquent dans un degré plus proche que les fils de la mère.

» Si ce sont, au contraire, deux cousins germains qui viennent de droit à la succession, le neveu fils du mâle n'exclud point le neveu fils de la sœur du défunt, parcequ'ils ont égalité de degré et de sexe.

» De là il résulte que, pour faire application de la coutume de Sens, il faut qu'il y ait un frère du défunt, une sœur du défunt, et un neveu fils d'une sœur du défunt; en ce cas, le frère du défunt exclud la sœur, parcequ'en pareil degré, le mâle exclud la femelle; il exclud de même les mâles, enfans d'une sœur, parceque la mère même de ces mâles n'eût rien pris dans les fiefs.

» Il s'ensuit encore que, lorsque la femelle est plus proche d'un degré, elle ne peut être exclue par son neveu, parcequ'il est dans un degré plus éloigné.

» Enfin, la troisième conséquence est que le neveu fils de la sœur, ne peut être exclu par un neveu fils d'un frère, lorsque la survie d'une tante donne lieu à la Représentation, parcequ'outre que les deux neveux ont une égale capacité de sexe et de degré, c'est que la mère du neveu eût pris part dans les fiefs, parcequ'elle n'eût point été exclue par le neveu fils de son frère, et qu'elle ne pouvait être exclue que par un frère du défunt.....

» La Représentation, selon nos mœurs, est une grâce accordée par la loi pour faire cesser, en faveur de celui qui était dans un degré plus éloigné, la règle ancienne, *proximus agnatus familiam habeto*, le mort saisit le vif, son plus prochain héritier; cette Représentation n'est qu'un appel et un rapprochement établi par la loi; elle n'a d'autre effet que de faire cesser le privilége de la priorité du degré, et de faire concourir celui qui est dans le second degré avec celui qui est dans le premier, et qui, sans la Représentation, l'aurait exclu.....».

Ces raisons cadrent parfaitement avec le système adopté par l'arrêt que rapporte l'Épine de Grainville; mais s'accordent-elles avec les vrais principes, toujours supérieurs aux préjugés? *V.* ce que nous avons dit ci-devant, nos 4 et 6.

XI. Lorsque, entre les enfans d'un frère qui viennent tous à la succession de leur oncle, soit avec leur tante, soit à son exclusion, il se trouve des *mâles* et des *femelles*, les premiers excluent-ils les secondes, par la règle qu'*en succession collatérale de fiefs, les mâles excluent les femelles en pareil degré*?

Denisart rapporte deux arrêts des 5 janvier 1617 et 14 août 1694, qui ont jugé pour l'affirmative; et, *s'il en faut croire Guyné*, ils ont été rendus *sur un principe particulier, qui est que la Représentation n'a lieu qu'entre des héritiers de différentes lignes, qui procèdent d'une même branche, et non pas entre les héritiers d'une même ligne*.

« Dans la directe (dit cet auteur), elle a lieu entre les descendans de divers frères, qui composent chacun leur ligne particulière; et de même elle a lieu en collatérale entre les enfans des frères, à l'effet que ceux d'une même ligne, se réunissant ensemble, représentent leur auteur, et qu'ils viennent *tous* ensemble, par son moyen, à la *succession* où ils ne pourraient venir *sans le secours* de cette Représentation.

» Mais après *que la Représentation* a produit son effet *contre ceux* d'une autre ligne, elle ne peut *plus* avoir lieu entre les héritiers d'une *même ligne* dans la subdivision qu'ils font *des biens* de leur auteur; de sorte qu'*ayant été* tous admis, par le bénéfice de la Représentation, à la succession de leur *oncle*, ils subdivisent de leur chef, entre eux, leur portion héréditaire, comme une succession collatérale à laquelle se trouvant tous en égal degré, les mâles excluent nécessairement les femelles dans les fiefs, parceque c'est le

cas précis de la disposition de la coutume ».

XII. Nous avons établi plus haut, sect. 1, §. 2, que la novelle 118 donne la préférence au neveu sur l'oncle, quoiqu'ils soient tous deux au même degré; et cela parceque le premier représente son père, et que, par ce moyen, il se rapproche d'un degré au défunt. Mais c'est une question si cette jurisprudence doit être admise dans les pays coutumiers.

Quelques-unes de nos lois municipales se sont expliquées là-dessus.

Celle de Paris porte, art. 339, que « l'on» cle et le neveu d'un défunt qui n'a laissé » ni frère ni sœur, succèdent également » comme étant au même degré, et sans qu'au» dit cas, il y ait Représentation ».

L'art. 329 de la coutume d'Orléans est conçu dans les mêmes termes.

La coutume d'Auxerre en dispose tout autrement : « Si aucun va de vie à trépas sans » hoirs de son corps, ayant oncles, tantes, » neveux, nièces et cousins germains, les » neveux et nièces précèdent les oncles et » tantes..... ».

Les coutumes de Reims, art. 328; de Melun, art. 267; de l'évêché de Metz, tit. 11, art. 13, y sont conformes.

Mais quelle est, de ces deux dispositions, celle qu'on doit suivre dans les coutumes muettes?

Les opinions des auteurs sont assez partagées sur ce point.

Les uns prétendent qu'il faut s'attacher à la coutume de Paris, parceque c'est la loi de la capitale, et qu'elle a été rédigée avec plus de soin que toutes les autres : ils ajoutent même qu'elle n'a fait en cela que se conformer à l'esprit de la novelle 118; et ils emploient, pour le prouver, toutes les autorités que nous avons citées et réfutées dans la première section de cet article. Ils font plus : quoique Dumoulin se soit déclaré ouvertement contre eux, dans ses apostilles sur la coutume de Vermandois, ils cherchent néanmoins à le mettre de leur parti, et ils invoquent son apostille sur l'art. 140 de la coutume de Senlis.

Les autres et particulièrement Guyné, soutiennent qu'on doit renfermer la disposition de la coutume de Paris dans son territoire, et appliquer aux coutumes muettes le parti qu'ont embrassé celles d'Auxerre, de Reims, de Melun et de l'évêché de Metz.

En effet, on ne peut douter, d'après la discussion que nous avons faite de la novelle 118, que ce parti ne soit le plus conforme au droit civil: or, c'est du droit civil que les rédacteurs des coutumes dont nous parlons, ont emprunté la Représentation en ligne collatérale; et puisqu'ils l'ont renfermée dans les mêmes bornes qu'avait posées Justinien, il est naturel de croire qu'ils ont eu l'intention de lui donner la même étendue, et par conséquent de la faire valoir en faveur des neveux contre les oncles.

Dumoulin ne s'est pas contredit sur cette question, comme on l'en accuse; il ne faut, pour le sentir, que faire attention à la différence des coutumes qu'il a éclaircies par ses notes. Celle de Vermandois admet la Représentation *jusques aux enfans des frères inclusivement, suivant la raison écrite.* Celle de Senlis, au contraire, porte qu'en *ligne collatérale, Représentation n'a point de lieu.* Sur la première, Dumoulin décide que « les neveux » collatéraux du défunt *ex fratre et sorore ger*» *manis*, excluent les oncles et tantes du dé» funt, nonobstant qu'ils soient *in pari gradu* ». Sur la seconde, il écrit tout le contraire : *Quidam sine liberis obiit relictis quatuor patruis et quatuor nepotibus et duabus neptibus ex sorore : respondi quoad mobilia ubicunquè sint, quæ sequuntur domicilium personæ, omnes venire æqualiter; idem, de immobilibus acquisitis sub hâc consuetudine.* Et ce qui prouve que Dumoulin ne contrarie de cette manière ce qu'il avait dit sur la coutume de Vermandois, que parceque la coutume de Senlis rejette la Représentation en ligne collatérale, c'est ce qu'il ajoute immédiatement après ce que nous venons de transcrire : Je déciderais tout autrement dans la coutume de Valois, les neveux et nièces y succéderaient seuls; *secùs dicerem in consuetudine Valesii, ubi soli nepotes et neptes viriliter*, et pourquoi? On le verra dans la suite de cet article: c'est que la coutume de Valois admet la Représentation jusqu'au quatrième degré.

Il n'y a donc pas de contradiction entre les différentes apostilles de Dumoulin; et la preuve qu'elles sont calquées sur les vrais principes, résulte des arrêts qui les ont confirmées chacune dans son espèce.

Nicolas Julien avait laissé, dans la coutume de Senlis, une succession composée de meubles, d'acquêts, de propres naissans et de propres anciens. Le neveu prétendait l'avoir en entier, et se fondait sur la novelle 118. L'oncle répondait que cette loi ne disposait ainsi qu'en conséquence de la Représentation; et que la coutume de Senlis rejetant ce droit en ligne collatérale, on devait y faire concourir tous les collatéraux qui se trouvaient au même degré. Par arrêt du 14 avril 1570, les meubles, les acquêts et les propres anciens

furent partagés entre les deux prétendans. A l'égard des propres naissans, il furent adjugés au neveu, parcequ'il avait sur l'oncle l'avantage de descendre de l'acquéreur (1).

L'ancienne coutume d'Amiens n'admettait point de Représentation: en conséquence, il y fut jugé, par arrêt du 13 mars 1539, confirmatif d'une sentence arbitrale de Dumoulin, du 26 janvier 1536, que l'oncle et le neveu devaient concourir dans les meubles, acquêts et propres anciens. C'est Dumoulin lui-même qui nous l'apprend dans son apostille sur l'art. 40 de la loi citée: *Non est hic locus Repræsentationi* (dit-il), *nec duplicati vinculi, ut consilio meo judicatum fuit die 26 januarii 1536, inter Joannem* Le Testu, *patruum defuncti, et Honoratum* La Greve, *nepotem ex sorore germanâ. Adjudicavi patruo non solùm mediam* « des meubles et acquêts du défunt, mais aussi la » moitié des héritages cottiers ou roturiers » qui ont appartenu à l'aïeul paternel dudit » défunt..... ». *Concurrunt ergò in bonis indifferentibus tanquam pares in gradu* (2).

La coutume d'Amiens a été réformée depuis ce jugement; et comme elle a admis la Représentation en ligne collatérale, il y est intervenu un arrêt du 24 mars 1578, qui a adjugé une succession au neveu du défunt, à l'exclusion de l'oncle. *Il est* rapporté par Levest.

La même chose a été jugée dans la coutume de Chartres, par un arrêt rendu, *consultis clasibus*, en décembre 1603. On le trouve dans les notes de Couart sur l'art. 93 de cette coutume.

La question s'est aussi présentée dans la coutume de Vermandois, et y a été décidée de même par un arrêt du 29 janvier 1660, qui est rapporté au Journal des audiences.

Il y en a un semblable rendu le 9 juillet 1667, pour la coutume de Châlons. Il est rapporté par Billecart, art. 82.

Il est vrai que Lafons assure qu'il y en a deux contraires. Mais comment s'explique-t-il à ce sujet? « En un coutumier que j'ai » (dit-il), je trouve annoté de la main d'un » homme de loi de Laon, qu'il a été jugé » contre l'opinion de Dumoulin, par deux » arrêts confirmatifs des sentences du bailli » de Vermandois, ou son lieutenant à Laon ». Quelle foi peut-on ajouter à des arrêts dont on ne trouve ni la date ni l'espèce, et dont l'existence n'est attestée que par une note informe?

XIII. On a vu dans la première section de cet article que, dans les pays de droit écrit, les neveux enfans de différens frères ou sœurs du défunt, succèdent par têtes, lorsqu'ils n'ont ni frère ni sœur du défunt pour concurrent. C'est ce qu'a décidé également l'art. 321 de la coutume de Paris: « Mais les neveux » en semblable degré viennent de leur chef » et non par Représentation, ils succèdent » par têtes et non par souches, tellement que » l'un ne prend non plus que l'autre ». Telle est aussi la disposition des coutumes d'Orléans, art 319; de Montfort, art. 110; d'Auxerre, art. 247; de Melun, art. 263; de Mantes, art. 165; de Dourdan, art. 115; de Péronne, art. 197; de Vermandois, art. 76; de Châlons, art. 83; de Reims, art. 319; de Berri, tit. 19, art. 45; de l'évêché de Metz, tit. 11, art. 12 et 13. Et telle est également, de l'aveu de tous les auteurs, la jurisprudence constante et uniforme des pays coutumiers.

Il y a cependant deux coutumes qui ont *là-dessus des dispositions particulières : ce sont celles de Bourbonnais et du chef-lieu de* Mons.

La première porte, art. 306: « Les termes » de Représentation sont, dans les succes- » sions directes des ascendans ou descendans » *in infinitum*; et, en ligne collatérale, des » frères et sœurs, ou de leurs enfans; et » se partent et divisent les biens d'un *défunt* » en succession étant hors les termes de Re- » présentation, également entre les héritiers » d'icelui, par têtes et non *per stirpes*, tant » meubles qu'héritages; mais dedans *lesdits* » termes de Représentation *lesdits* succes- » sions se partent *per stirpes*, *tant* meubles » qu'héritages ».

Cet article n'*est pourtant* pas assez clair pour lever *toute difficulté*.

« C'est *une fort* ancienne dispute dans cette coutume (*dit* Lebrun), si son esprit est tel *que*, pour être censé se trouver dans les *termes* de Représentation, et pour partager par souches, il suffit d'être dans les degrés où on admet la Représentation, soit qu'on soit en degré égal, soit qu'on se trouve en degré inégal.

» La difficulté est que, quand on se trouve en degré égal, il semble qu'il n'y ait pas lieu

(1) *V.* l'article *Paterna paternis*, sect. 2, §. 3, art. 1, quest. 3.

(2) La même chose a été jugée dans la coutume de Douai, par une sentence de la gouvernance de cette ville, du mois de décembre 1745. Les parties étaient Louis-Joseph Malherbe, père et tuteur légitime de Henri, neveu par sa mère de François Labatte, d'une part; Georges, Jean-Baptiste Lemeran et consorts, d'autre part.

à la Représentation actuelle, au moins en ligne collatérale.

» Cependant la coutume déclarant indistinctement les enfans des frères être dans les termes de Représentation, il semble qu'elle les y ait supposés en l'un et en l'autre cas, soit qu'ils viennent avec leurs oncles frères du défunt, soit qu'ils représentent tous en égal degré, le mot *termes* signifiant fins et limites, et non pas degrés ».

Ce que Lebrun n'avance ici que par forme de doute, Dumoulin le décide affirmativement dans son apostille sur l'article cité de la coutume de Bourbonnais; il y rapporte même un arrêt du 18 juillet 1551, qui l'a ainsi jugé après une enquête par turbes; et il témoigne son étonnement de ce qu'une autorité aussi puissante n'ait pas encore converti les avocats de Moulins, qui soutenaient l'opinion du partage par têtes en degré égal.

Le fondement de cette opinion, dit Lebrun, était peut-être « que le texte original de la » coutume qui est resté à Moulins, ne dit pas, » comme les dernières expressions, *et en* » *ligne collatérale des frères et sœurs* ou *de* » *leurs enfans*; mais il dit, *des frères et* » *sœurs* ET *de leurs enfans*. Ce qui fait une » différence essentielle; car la conjonctive » suppose le degré inégal, au lieu que la disjonctive suppose le degré égal. *Mais* (ajoute » *le même auteur*), *comme la disjonctive se* » *suit aujourd'hui, il semble que c'est avec* » raison que le siége de Moulins a depuis jugé » le partage par souches entre neveux, et » que les avocats ont adhéré au grand mai» tre ».

Les arrêts ont constamment adopté le même parti.

Outre celui de 1551 qui est rapporté par Dumoulin, il y en a un du 14 août 1587, qui a été prononcé en robes rouges : on le trouve dans le Recueil de Montholon.

Brodeau, dans ses notes sur le texte dont il s'agit, nous en fournit trois autres : le premier, du 31 décembre 1627, rendu à la première chambre des enquêtes; le second, du 7 juillet 1629, à la grand'chambre, confirmatif d'une sentence *du présidial de Moulins*, du 15 mars 1628; le troisième, du 12 décembre 1643, à la troisième chambre des enquêtes, confirmatif d'une sentence *du sénéchal de Bourbonnais ou son lieutenant à Moulins*, du 30 mars précédent.

Celui-ci n'a pas jugé précisément notre question; mais il n'a pas laissé de confirmer le principe établi par les précédens. Il s'agissait de savoir si des neveux, enfans d'une fille qui avait renoncé, par son contrat de mariage, aux successions futures de ses père, mère et parens collatéraux, *sauf loyal échoite*, pouvaient succéder à un oncle concurremment avec leurs cousins germains, fils d'un frère prédécédé. Les premiers soutenaient l'affirmative, sur le fondement qu'il ne pouvait y avoir lieu à la Représentation, puisque toutes les parties étaient au même degré, et que, par l'art. 305, la fille qui a renoncé et ses descendans ne sont exclus par les mâles, que *dedans les termes de la Représentation*. Les enfans du frère répondaient que le sens de ces mots était déterminé par l'art. 306, et que, suivant ce texte, les neveux et les nièces devaient venir par Représentation, lors même qu'ils n'avaient ni oncles ni grands-oncles pour concurrens. Par l'arrêt, les neveux, fils de la sœur, ont été exclus de la succession.

La coutume du chef-lieu de Mons est plus singulière que celle de Bourbonnais : elle préfère les frères aux neveux, et conséquemment elle est censée ne pas admettre de Représentation en ligne collatérale : cependant, lorsqu'il ne se trouve que des neveux, elle les fait partager par souches dans les propres. C'est ce que porte le chap. 3 : « *Les patrimoines d'oncle et tante se doivent* » *partir, s'ils échéent à leurs neveux ou* » *nièces, par estocq*; c'est à entendre qu'au» tant y devront avoir un neveu ou nièce » d'un mariage, que quatre ou cinq d'un » autre ».

Il en est autrement à l'égard des acquêts : le §. 1 du chap. 4 en ordonne le partage par têtes. En voici les termes : « Mais des acquêts » qui écherront aux neveux et nièces de » premier mariage, devront autant avoir » l'un que l'autre, et chacun par tête; car » si l'un des frères et sœurs audit trépassé » avait plusieurs enfans, et l'autre frère ou » sœur n'eût qu'un seul enfant, si devra le » tout partir par têtes autant l'un que » l'autre ».

Mais pour que cette manière de partager ait lieu, il faut, comme le dit la coutume, que les neveux et nièces soient tous *du premier mariage*; car si l'un des frères s'était marié plusieurs fois, et qu'il eût laissé des enfans de chaque lit, ce serait le cas de partager par souches; le §. 4 du chapitre cité en contient une disposition expresse : « *Item*, » *si ces oncles ou tantes avaient eu trois frères* » *ou sœurs* qui fussent morts ayant délaissé » enfans, dont les deux d'iceux eussent été » mariés, si comme l'un trois fois et l'autre » deux fois, et de chacun mariage délaissé » enfans; par le trépas dudit oncle, les ac-

» quêts se partiront et devront partir aux » enfans desdits trois frères ou sœurs, et par » trois estocqs, à savoir, un tiers aux enfans » de l'un de ces frères ou sœurs qui n'aurait » été qu'une fois marié; l'autre tiers, aux » enfans de celui qui aurait été trois fois » marié, c'est-à-dire, un tiers de ce tiers » aux enfans du premier mariage, un autre » tiers de ce tiers aux enfans du second » mariage, et l'autre tiers aux enfans du » troisième mariage, et chacun mariage partir » son tiers dudit tiers par têtes; et le troi- » sième tiers de tous lesdits acquêts aux » enfans de celui qui serait marié deux fois, » si, comme à chacun desdits mariages, la » moitié dudit tiers en tous lesdits acquêts, » à partir par têtes, comme dit est, et ainsi » d'autres mariages et remariages plus ou » moins ».

XIV. Mais revenons au droit commun, ou, ce qui est ici la même chose, à la coutume de Paris. Lorsque le défunt a laissé un frère et des neveux, et que le frère renonce à la succession, les neveux partagent-ils par têtes, comme si le frère n'existait pas, ou par souches, comme s'il concourait avec eux?

Chopin distingue *si la Renonciation est pure et simple, ou si elle n'a pour objet* que d'obtenir la délivrance d'un legs : au premier cas, il dit que les neveux doivent partager par têtes, parceque celui qui renonce purement et simplement, ne doit pas être compté au nombre des héritiers; au second cas, il soutient qu'il y a lieu au partage par souches, parceque le legs représente, dans les mains du frère, la portion qu'il aurait prise dans la succession, vu l'impossibilité d'être héritier et légataire tout ensemble.

Legrand, Someren, Lebrun, Guyné, Pothier rejettent cette distinction, et soutiennent que le partage doit se faire par souches dans l'un comme dans l'autre cas. C'est une maxime certaine, disent-ils, que le moment de l'ouverture de la succession fixe et détermine la part que chacun des co-héritiers doit avoir. Il est vrai que la règle, *le mort saisit le vif*, est subordonnée à celle qui laisse un héritier libre d'accepter ou de répudier sa part, et que conséquemment elle ne produit tout son effet que lorsqu'il accepte. Mais ni cette subordination, ni l'effet rétroactif qu'on donne à la renonciation d'un des héritiers, ne peuvent rien changer aux droits de ceux qui ont accepté et qui ont été saisis, dès le principe, de la portion qui leur appartenait de leur chef, indépendamment du fait et de la déclaration de leur co-héritier. Tout ce qui peut *en* résulter, est, pour le renonçant, une exemption entière des charges de la succession, et, pour ses co-héritiers, un accroissement de la part qu'il a répudiée. La loi 1, D. *de successorio edicto*, porte que *unusquisque suam bonorum possessionem repudiare potest, alienam non potest* : voilà une preuve incontestable, non-seulement qu'un co-héritier ne peut pas renoncer pour son co-héritier, mais aussi qu'il ne peut, par sa Renonciation, lui porter aucun préjudice.

« Tant que le co-héritier délibère (c'est Guyné qui parle), il est vrai qu'il est incertain s'il aura part à la succession, ou s'il n'y en aura pas; mais il ne laisse pas d'être certain que la loi lui a déféré la part dans laquelle il était habile à lui succéder, de même que la loi a déféré les parts et portions qui appartenaient aux autres co-héritiers; et c'est cette délation des différentes portions de l'hérédité, qui a réglé l'ordre et l'état du partage qui en devait être fait, de sorte que les neveux acceptant les parts et portions qui leur ont été déférées, la Renonciation du frère ne change rien, sinon pour la portion qui lui devait appartenir seulement, et non pas pour celles des neveux, qui leur étaient acquises et dont ils étaient saisis.

» *Mais* outre ces raisons, qui sont fondées sur les *principes* du droit, il *y a encore* une raison d'*équité* qui me *parait décisive* : c'est qu'on ne peut pas dire qu'une Renonciation de cette qualité se fasse sans fraude; car, du moment qu'elle est faite dans le dessein de changer l'ordre de succéder établi par la coutume, et pour transmettre, par ce moyen, en la personne de l'un ce qui devait appartenir à l'autre, *fraus in ipsâ Renunciatione inest* ».

§. IV. *Coutumes qui admettent la Représentation à l'infini, tant en ligne directe qu'en ligne collatérale.*

I. Ces coutumes sont celles de Touraine, art. 287; d'Anjou, art. 225; du Maine, art. 241; du Grand-Perche, art. 151; d'Auvergne, chap. 12, art. 9; de Poitou, art. 277; de Saintonge, art. 104; de Saint Sever, tit. 12, art. 42; d'Acqs, tit. 2, art. 3; d'Audrewicq, locale du bailliage de Saint-Omer, art 15; de Tournehem, dans le même district, art. 7; de la Gorgue, rub. 13, art. 118; d'Epinal, tit. 4, art. 2; de Wodèque, tit. 10, art. 2.

On met communément sur la même ligne les différentes coutumes de la Flandre flamande et du Brabant; mais on verra, ci-après, §. 7, qu'elles appartiennent à la classe des coutumes *hétéroclites*.

C'est avec plus de justesse qu'on met au nombre des coutumes de Représentation à l'infini, celles de Bretagne et du duché de Bourgogne.

La première, à la vérité, n'en a point de disposition expresse; mais on voit par l'art. 592, que tel est son esprit; et d'Argentrée nous assure qu'on l'interprète constamment de cette manière.

La seconde porte, chap. 7, art. 19 : « En » toutes successions Représentation a lieu, » quand la personne représentée est en pareil » degré avec celui de la ligne et branche » avec lequel il succède; et autrement non. » Et c'est ce qu'on dit en Bourgogne, que » ce qui échet au père, échet au fils ».

L'interprétation de cet article a partagé les opinions des auteurs.

Dumoulin a cru qu'il ne devait être entendu que des propres. *Sæpè consului*, dit-il en sa note, *quòd hic paragraphus loquitur tantùm de herediis, et non corrigit jus commune, nisi in herediis in quibus Repræsentationem statuit in infinitum.* Taisand et Guyné ont pensé de même.

On ne voit cependant pas quel a pu être le fondement de leur opinion. Peut-être ont-ils cru que le mot *ligne*, en cet article, devait être entendu, comme dans l'art. 17 du même chapitre, de *la ligne de tronc;* mais *ils devaient prendre garde que ce* mot, dans la coutume de Bourgogne même, a plusieurs significations différentes, comme il paraît surtout par les art. 14, 18 et 20 du chapitre cité. Peut-être aussi se sont-ils imaginé que le mot *branche* devait être restreint aux biens anciens, qui sont appelés ailleurs *propres de ligne*. C'est du moins ce qu'a soutenu d'Argentrée par rapport au mot *branchage*, dont se servait l'art. 559 de l'ancienne coutume de Bretagne : mais cette erreur a été pulvérisée par Hévin, sur les arrêts de Frain, *tome* 1, pages 166 et 167.

« *Quoiqu'il* en soit (dit le président Bouhier » dans ses *observations sur la coutume de* » *Bourgogne, chap.* 73), il est constant que, » loin que notre article ait limité la Repré» sentation aux seuls biens anciens, il doit, » au contraire, être entendu des meubles » et acquêts; et c'est ainsi que nous le » pratiquons, comme l'atteste avec raison » l'auteur du *Traité des partages par sou*» *ches* ».

Mais la Représentation qu'établit cet article, a-t-elle vraiment lieu à l'infini en ligne directe comme en ligne collatérale?

L'auteur du traité que nous venons de citer avec le président Bouhier, prétend qu'elle est limitée aux termes de droit en ligne collatérale, et qu'elle n'a pas même lieu en ligne directe. Mais son système est aussi contraire à l'esprit de la coutume qu'à l'usage de la province de Bourgogne.

Il en fonde la première partie sur ce que les mots *Représentation à l'infini* ne se trouvent pas dans la coutume. Mais, répond le président Bouhier, « ces mots ne se trouvent » pas non plus dans les coutumes d'Anjou, du » Maine et de Bretagne, et cependant on » ne doute pas qu'elles ne soient de Repré» sentation à l'infini; il suffit que l'infinité » soit marquée par quelque terme équivalent, » et elle l'est dans notre article par *le* mot » *toutes*. L'esprit de notre coutume (ajoute ce » magistrat) se reconnaît encore manifeste» ment dans l'axiome qui y a été inséré, que » *ce qui échet au père échet au fils;* car c'est » la vraie marque de la Représentation à » l'infini, suivant le témoignage de Loisel, » qui en a fait cette maxime : *où Représenta*» *tion a lieu infiniment, ce qui échet au père,* » *échet au fils* ».

Le président Bégat atteste d'ailleurs dans ses notes manuscrites, que, de son temps, c'est-à-dire, dans le seizième siècle, on ne doutait nullement que la coutume de Bourgogne ne fût de Représentation à l'infini dans les deux lignes; et son témoignage est fortifié par un article de l'ancienne coutume, dont voici les termes : « Généraulment l'en dit en » Bourgogne, que en tout cas li descendant » représente la personne de son père en » toutes eschoites, ou de son adveul; car la » manière que son père ou son adveul venist » à la succession d'aucun, ou tout seul ou » avec autres, en celle même manière li des» cendant y vendra; et c'est ce que l'en dit » en Bourgogne, que ce qui escherrait au » père, eschet au fils ».

Ces autorités prouvent déjà que la coutume de Bourgogne a adopté la Représentation à l'infini en ligne directe, et qu'elle n'y a mis aucune différence avec la ligne collatérale.

Le contraire a cependant été soutenu, non-seulement par l'auteur du *Traité des partages par souches*, mais encore par deux commentateurs de cette coutume, Villers et Taisand.

Leur moyen principal roule sur la différence qu'ils croient apercevoir entre les descendans en ligne directe et les collatéraux; et cette différence consiste, suivant eux, en ce que les premiers succèdent de leur chef, et non de celui de leur père, malgré l'interruption du degré. Cela est si vrai, disent-ils,

que l'institution faite par l'aïeul d'un fils prédécédé, n'empêche pas que le testament ne soit nul par défaut d'institution du petit-fils. Au lieu qu'en ligne collatérale le petit-fils ne succède point de son chef, mais par Représentation de la personne de son père; et c'est pour cela que la coutume se sert des termes, *personne représentée :* cet article ne regarde donc que les successions en ligne collatérale.

Mais tout cela n'est que pur sophisme et pétition de principe.

Sans doute, si les petits-enfans succédaient de leur chef en ligne directe, il n'y aurait point entre eux de Représentation : mais c'est précisément là ce qui est en question. Ce qu'on dit, à l'égard de l'institution testamentaire, porte à faux : « La différence » (dit le président Bouhier), entre les des» cendans et les collatéraux, au sujet de la » nécessité d'instituer son petit-fils après la » mort du fils, fut abolie par les rédacteurs » de notre coutume, en l'art. 61 ; car ils y » établirent l'obligation de laisser aux colla» téraux les plus prochains une légitime à » titre d'institution, à peine de nullité; et » cela n'a été abrogé qu'à la dernière réfor» mation. C'est donc avec juste raison que » les grands magistrats qui travaillèrent au» trefois à la réformation de notre droit cou» tumier, supposèrent comme une chose » certaine, en parlant de notre article, que » toute différence y était abrogée, pour ce » regard, entre la ligne directe et la ligne » collatérale, *quia omnes heredes, etiam colla» terales, habet pro suis :* car on sait que cette » qualité de *suus heres* faisait anciennement » la grande différence entre les deux lig» nes ».

Faut-il d'ailleurs tant de raisonnemens pour établir une chose aussi simple? Il n'y a pas un mot dans la coutume qui tende à distinguer les collatéraux d'avec les descendans : elle dit, au contraire, en général, que *ce qui échet au père, échet au fils ;* sur quel fondement donc pourrait-on refuser à ceux-ci le bénéfice de Représentation qu'elle accorde à ceux-là?

Après avoir indiqué les coutumes de Représentation à l'infini, il faut en développer l'esprit et les dispositions.

II. L'effet de la Représentation à l'infini, dans ces coutumes, est d'étendre à tous les degrés de la ligne collatérale, le droit que l'empereur Justinien avait limité au second, de venir à la succession du chef des personnes à qui l'on doit le jour.

Mais cette extension fait-elle que tous les parens indistinctement doivent aller, en remontant, chercher le chef et l'auteur de leur ligne, jusqu'à celui dans la personne duquel les lignes se sont séparées la dernière fois, ou n'a-t-elle lieu qu'en faveur des descendans des frères, et doit-on la limiter au cas du concours des frères, des neveux, des petits-neveux et arrière-petits-neveux des personnes décédées?

Le président Bouhier soutient ce dernier parti. « Quelles sont (dit-il, chap. 73) nos lois » en fait de succession *ab intestat?* Je n'en » connais point d'autres que le droit romain, » ou notre coutume, dans les cas où elle a » dérogé à ce même droit. Or, quelle est la » disposition des lois romaines pour le cas où » le défunt n'a laissé ni frères, ni sœurs, ni » aucun neveu qui en soit issu, *neque fratres, » neque filios fratrum?* Que la succession va » de droit au plus prochain parent, suivant » la prérogative de son degré, sans aucune » Représentation et sans aucune exception. » Et quelle est, à cet égard, la disposition de » notre coutume? La même que celle du » droit romain, à l'exception que le privilége » accordé par la novelle aux enfans des » frères, a été communiqué par notre statut » à tous leurs descendans. Ainsi, nos législa» teurs ont réglé la chose, comme s'il y avait » dans la novelle : *Si neque fratres, neque » fratrum filios, nepotes, pronepotes, etc., » defunctus reliquerit* ».

Ces raisonnemens sont spécieux, mais peu concluans, et même contraires au texte littéral des coutumes dont il s'agit. La Représentation qu'elles admettent est infinie; elle ne doit donc pas être bornée entre les descendans des frères et des sœurs; autrement, elle cesserait d'avoir la qualité qu'on a voulu lui attribuer. En vain oppose-t-on que les coutumes n'ont fait que la proroger aux descendans des frères du défunt, à *quelque* éloignement qu'ils se trouvassent. *Il n'y* a rien dans ces lois qui annonce *que tel* ait été l'esprit de leurs rédacteurs; *par* conséquent nulle raison pour *donner à la* Représentation qu'elles ont *adoptée, des bornes* qu'elles n'ont pas jugé à *propos de lui* assigner elles-mêmes. Aussi le *sentiment* du président Bouhier est-il contredit par le président Chasseneux (sur la coutume de Bourgogne, *Titre des successions,* art. 10), Guyné (*Traité de la Représentation,* page 118) et Pothier (*Traité des successions,* chap. 2, sect. 3, art. 1, §. 2). Le premier, il est vrai, ne paraît pas bien sûr de son opinion; mais le second en soutient fermement l'exactitude, et la démontre par des

exemples généalogiques. Le troisième s'explique ainsi : « S'il ne se trouve ni frères, ni » sœurs, alors la succession est déférée de la » même manière aux oncles et tantes du dé- » funt, et à tous les descendans des différens » oncles et différentes tantes prédécédés du » défunt, qui viennent de même chacun par » Représentation de la personne prédécédée » dont ils sont issus. S'il n'y a aucun oncle » ni tante du défunt, ni aucun descendant » d'oncles et de tantes, la succession est dé- » férée aux grands-oncles et grand'tantes, et » à toute la descendance et postérité des » grands-oncles et grand'tantes, c'est-à-dire, » des frères et sœurs des bisaïeuls ou bisaïeules » du défunt, *et sic in infinitum*, tant qu'on » peut découvrir lignage ».

Il y a plus : le président Bouhier lui-même convient, dans un autre endroit du chapitre cité, que, s'il ne se trouvait plus de descendans des frères et sœurs, « alors il faudrait » remonter à la branche précédente, où la » Représentation se ferait de la même ma- » nière ».

Enfin, notre opinion a été consacrée par un arrêt du parlement de Dijon, du 8 juillet 1772, qui juge qu'entre cousins germains paternels et maternels, en nombre inégal, les meubles et les acquêts doivent être partagés en deux justes moitiés, dont l'une pour les héritiers paternels, l'autre pour les héritiers maternels.

Et ce qu'il y a de bien remarquable, c'est que le parlement de Dijon lui-même a *permis*, en 1774, d'*imprimer* dans les termes suivans, l'espèce de cet arrêt :

« Le fait était que M. Claude Potignon, curé de Verone en Charolais, étant mort *ab intestat*, il y eut procès entre ses parens paternels et maternels, pour le partage de ses meubles et de ses acquêts régis par la coutume de Bourgogne.

» Il était fils d'Antoine Potignon et de Jacqueline Circaud ; ses aïeux paternels avaient été Pierre Potignon et Anne Lacroix ; et ses aïeux maternels, François Circaud et Benoît Dumont.

» Antoine Potignon, son père, avait eu cinq sœurs, Barthélemine, Françoise, Pierrette, Claudine et Philiberte ; toutes les cinq étaient décédées avant lui, mais toutes avaient laissé des enfans ; ceux de Philiberte l'avaient prédécédée, mais ils avaient eu des enfans qui étaient vivans. Jacqueline Circaud avait eu deux frères et deux sœurs, François, Claude, Benoîte et Anne ; mais ces deux dernières étaient décédées avant elle sans postérité ; Claude, pareillement mort avant elle, avait laissé deux filles, mais elles avaient fait profession religieuse ; et François, pareillement prédécédé, n'avait laissé qu'une fille habile à lui succéder ; c'était Claudine-Marie Circaud, veuve du sieur Michel, apothicaire à Saint-Julien de Sivry.

» Claudine-Marie Circaud, seule cousine germaine du côté maternel, prétendit que les meubles et acquêts devaient être partagés par moitié entre les deux *lignes paternelle et maternelle* ; conséquemment, qu'étant seule de sa ligne, elle en devait avoir la moitié, et que les cousins germains paternels, quoique en très-grand nombre, ne pouvaient en prétendre que l'autre moitié. Les cousins germains paternels, au contraire, soutinrent que le partage devait se faire par souches, c'est-à-dire, dans leur sens, par Représentation de leurs père et mère, en sorte que, comme enfans de cinq tantes paternelles du défunt, ils devaient avoir cinq portions de six de ces meubles et acquêts, et la veuve Michel une sixième portion seulement par Représentation de François Circaud son père, oncle maternel.

» Le premier juge l'avait ainsi décidé par sa sentence du 4 juillet 1764, conçue en ces termes : *Que les meubles et acquêts dépendans de la succession dudit feu Pierre Potignon, curé, se partageront par souches, et seront divisés en six portions égales, dont cinq appartiendront à ses parens paternels, et la sixième à ladite Circaud, veuve Michel, seule cousine germaine maternelle dudit sieur Potignon, curé.*

» Claude Michel, fils et donataire de Claudine-Marie Circaud, veuve Michel, qui était appelant de cette sentence et de celle du bailliage de Charolles, du 2 mars 1769, qui l'avait confirmée, soutenait que le prétendu partage par souches, tel qu'il avait été ordonné par ces deux sentences, n'était fondé, ni sur le droit romain, ni sur notre coutume, ni sur aucune autre autorité que celle d'un seul jurisconsulte moderne ; et qu'au contraire le partage par lignes, ou ce qui est la même chose, par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle, pouvait trouver son fondement dans le droit romain, et qu'il était expressément autorisé par nos coutumes ancienne et moderne, par les cahiers dressés pour sa réformation, par les arrêts de la cour, par l'usage dont il rapportait plusieurs exemples, sans qu'il fût possible, à ce qu'il prétendait, d'en citer un seul contraire ; et enfin, par celui des coutumes, qui, comme celle du duché de Bourgogne, admettent la Repré-

sentation à l'infini dans la ligne collatérale, de même que dans la directe.

» Sur le droit écrit, il observait que, suivant la novelle 118, chap. 2, les ascendans, en égalité de degré, quoiqu'en nombre inégal, par exemple, un grand-père et une grand-mère paternels, d'une part, et un grand-père maternel seul, d'autre part, partageaient la succession de leur petit-fils, par moitié : *Si autem eumdem habeant gradum, ex æquâ inter eos dividatur* (*hereditas*), *ut medietatem quidem accipiant omnes à patre ascendentes quanticunque fuerint, medietatem à matre ascendentes* : Voilà bien, disait le sieur Michel, le partage *par lignes*, ou, ce qui est la même chose, par *moitié*, entre les ascendans des deux lignes *paternelle* et *maternelle*, en égalité de degré, quoiqu'en nombre inégal, formellement établi par la novelle : il y avait même raison de l'ordonner entre les collatéraux des deux lignes paternelle et maternelle, sans qu'il soit possible d'alléguer aucune raison de différence; et si l'empereur ne l'a point fait, s'il a prononcé vaguement par la même loi, qu'à défaut de frères et de neveux, tous les autres collatéraux en degré égal, partageraient par têtes, *in capita*, sans s'expliquer sur l'identité ou différence des lignes paternelle et maternelle, on pourrait croire que c'est pure omission, n'étant pas naturel ni croyable qu'il eût voulu proscrire dans la ligne collatérale, l'équitable forme de partage qu'il avait établie dans la ligne directe ascendante.

» Aussi, ce partage de meubles et acquêts par moitié entre les parens des deux lignes paternelle et maternelle, a-t-il été admis en Bourgogne de temps immémorial; et nous en avons la preuve la plus certaine dans l'art. 229 de nos anciennes coutumes, qui est le sixième du titre *des successions*, page 133 du premier tome des observations de M. le président Bouhier, sur notre coutume. En voici les termes : *Si la personne morte avait acquis héritages ou meubles, se li lignage de par père et li lignage de par mère, sont en égaul gré, ou divers, toutes voies descendans de ceux mêmes qui étaient en ce même gré, li acquêts et meubles de susdits aviendront également par moitié èsdits lignages; mais s'ils étaient en divers grés, li plus prochain lignage, soit de par père ou de par mère, emporterait tout l'acquêt et les meubles de susdits.*

» Le partage par moitié entre les *deux lignes* paternelle et maternelle, ne pouvait être ordonné en termes plus exprès dans le cas d'égalité de degré, entre les parens des deux lignes; cela est évident.

» Ces anciennes coutumes étaient rédigées par écrit, mais ne l'étaient pas par autorité publique; ce fut en 1459 qu'elles le furent, et il est clair que l'art. 18 du titre *des successions* de notre coutume, qu'on peut dire nouvelle, relativement à l'ancienne, fut une version de celle-ci en meilleur langage, et en termes moins diffus.

» *S'ils sont plusieurs enfans de plusieurs lits, frères ou sœurs, qui viennent à la succession de leurs oncles ou tantes, ou autres en ligne collatérale, ils succéderont par lignes, et non par têtes.* C'est le texte de cet article de notre coutume rédigée en 1459.

» Ce mot *lit* a embarrassé nos interprètes, et la plupart, notamment le célèbre Dumoulin, ont cru que c'était une faute dans la rédaction, conséquemment qu'il devait être rayé : d'autres ont cru qu'on pouvait lui donner un sens raisonnable; mais cette question étant étrangère à l'espèce du procès, les parties n'ont pas cru devoir s'en occuper.

» Ce qu'il y a de clair dans le texte, disait le sieur Michel, était qu'il ordonnait le partage *par lignes*, ou ce qui était la même chose, suivant lui, *par moitié* entre chacune des lignes *paternelle et maternelle*, en successions d'oncles et de tantes, ou *autres en ligne collatérale*, et par conséquent, *des cousins germains*, qui était l'espèce du procès; ce qui doit et ne peut même s'entendre que des meubles et acquêts, l'article précédent réglant l'ordre de succéder aux héritages anciens.

» Le sieur Michel prétendait qu'on l'avait toujours ainsi pratiqué dans cette province, et il en tirait une première preuve de l'arrêt des Ranviar, du 20 décembre 1555, dans l'espèce duquel (rapportée ci-après, n° 4) les meubles et acquêts de la succession d'Anne Ranviar, furent partagés *par moitié* entre Jean et Pierre Ranviar, son oncle, *d'une part*; Pierre Billard, son oncle *maternel*, et les enfans de Marie Billard, *sa tante*, qui étaient ses cousins-germains *maternels*, d'autre part; au lieu que, dans le système des intimés, le partage aurait dû être fait en trois portions, dont l'une pour les enfans de Guillaume Ranviar, oncle *paternel*; une seconde pour Pierre Billard, oncle *maternel*; et la troisième pour les enfans de Marie Billard, tante maternelle.

» La seconde preuve était tirée de l'art. 270 des cahiers dressés pour la réformation de notre coutume, portant que, *quand des deux côtés, tant paternel que maternel, se trouvent enfans de frères ou sœurs germains, en égal degré, la succession du défunt est partagée,*

tant en meubles qu'acquêts, et la moitié adjugée aux cousins du côté paternel, et l'autre moitié aux maternels, pour y succéder entre eux par lignes, et non par têtes; et quant aux anciens, ils retournent aux héritiers de chacun côté.

» Cette disposition semblait faite pour l'espèce du procès, où l'on trouvait des cousins germains des deux lignes paternelle et maternelle; et outre que ces cahiers, qui furent l'ouvrage des plus grands magistrats de la province, et singulièrement de l'illustre président Bégat, sont presque considérés comme lois dans cette province, le sieur Michel observait que ce grand homme avait été l'un des juges des héritiers Ranviar, entre lesquels la succession, quant aux meubles et acquêts, avait été partagée par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle.

» Il citait ensuite le témoignage de Philippe de Villers, qui, dans son commentaire sur l'art. 18 du titre *des successions* de notre coutume, page 211 de l'édition de 1717, atteste que l'opinion commune était que le partage des meubles et acquêts devait se faire par moitié entre les parens paternels et maternels : *Apud plerosque contraria prœvaluit sententia, ut totum patrimonium mobilium et acquœstuum scindatur et dividatur inter agnates pro semisse et cognatos pro altero semisse, licet dispari sint numero.*

» Vers le milieu du dernier siècle, la question fut agitée au sujet de la succession du marquis de Vessey, qui avait laissé plusieurs cousins germains paternels et maternels; les paternels étaient les enfans de Barbe et Madeleine Giroux, sœurs de son père; et les maternels étaient les enfans de Nicolas Legoux, frère de Marie Legoux, sa mère.

» Nous avons une dissertation qui fut faite pour les cousins germains paternels, qui s'opposaient au partage *par moitié* entre les deux *lignes*, prétendu par les maternels.

» *Il eût été* de l'intérêt des *paternels* d'invoquer la forme de partage réclamée par les intimés, puisqu'étant issus de deux sœurs du père du marquis de Vessey, et les maternels d'un frère unique de sa mère, les premiers auraient emporté les deux tiers des biens contentieux, et les maternels n'en auraient eu qu'un tiers; mais l'idée de cette espèce de partage ne s'était encore présentée à l'esprit de personne.

» Les maternels, qui n'avaient pas connaissance de nos anciennes coutumes, mises en lumière par M. le président Bouhier, soutenaient que le partage *par lignes*, c'est-à-dire, par moitié entre les deux lignes, était ordonné par l'art. 18 du titre *des successions*; ils citaient encore en leur faveur l'art. 270 de nos cahiers, qu'on ne regardait, en ce temps-là, que comme des notes de M. le président Bégat sur notre coutume; ils alléguaient enfin l'usance de la province, et en particulier, l'exemple alors récent du partage des meubles et acquêts de la succession de M. Boiveau, président en la chambre des comptes, par *moitié* entre les cousins germains paternels et maternels.

» Les cousins paternels ne surent dire autre chose, sinon que, suivant eux, notre coutume ne décidait pas la question; qu'ainsi, il fallait recourir au droit écrit, suivant lequel le partage devait être fait par têtes; ils rejetaient les notes prétendues de M. le président Bégat, disant *qu'il était de notoriété publique qu'elles avaient été recueillies avec très-peu d'exactitude et de fidélité*; enfin, ils déniaient vaguement le prétendu usage, sans pouvoir citer de leur part un seul exemple du partage *par têtes*, qu'ils réclamaient; au contraire, ils convenaient que celui des meubles et acquêts de la succession du président Boiveau, avait été fait par moitié entre les parens des deux lignes; mais ils alléguaient qu'il avait été ainsi consenti par des motifs particuliers : cette dissertation a été imprimée dans l'édition de notre coutume, de 1736, à la suite de l'art. 18 du titre *des successions*.

» Le sieur Michel citait ensuite, pour preuve de l'ancienne usance qu'il alléguait en sa faveur, une *sentence arbitrale donnée le 24 août 1693, par MM. Claude-François Jehannin et Gabriel Guillaume, avocats à la cour, sur les contestations survenues en la succession de Nicolas de Lacurne, écuyer, produite par ladite Lambri, pour préjuger que les meubles et acquêts des successions collatérales doivent être partagés par lignes et non par têtes*; c'est en ces termes que cette sentence arbitrale se trouve relatée dans le vu de l'arrêt du 23 août 1703 dont on va parler.

» Le précis de cet arrêt célèbre est rapporté dans le sixième tome des *Traités de droit français* à l'usage de ce ressort, page 35, et fut produit en forme par le sieur Michel. Il suffit de transcrire ici les conclusions des Bigarne et consorts, au nombre de sept cousins germains paternels de Chrétien Mouchinet, de la succession duquel il s'agissait, et le dispositif de l'arrêt.

» Ces conclusions tendaient à *ce que les meubles et acquêts de ladite succession fussent partagés par têtes en huit portions, dont sept appartiendraient auxdits héritiers du côté paternel, et la huitième à ladite Marie*

Lambri (cousine germaine maternelle), *comme étant tous cousins germains et parens en égal degré audit défunt.*

» L'arrêt statua sur ces conclusions en ces termes : *Sans s'arrêter à la requête incidente desdits Bigarne et consorts, héritiers paternels dudit Chrétien Monchinet, du 22 de ce mois, dont elle* (la cour) *les a déboutés, a ordonné et ordonne que les acquêts faits par défunt Chrétien Monchinet, père dudit Chrétien Monchinet, desquels icelui Monchinet fils est mort vêtu et saisi, ensemble les meubles et acquêts dépendans de la succession dudit Chrétien Monchinet fils, seront partagés par moitié en deux portions égales, dont l'une appartiendra à ladite Lambri, seule héritière dudit Chrétien Monchinet, et l'autre auxdits Bigarne et consorts, ses héritiers paternels.*

» A ce préjugé, que le sieur Michel regardait comme décisif en sa faveur, il ajoutait encore deux autres arrêts, l'un du parlement de Dijon, du 18 août 1725, l'autre, du parlement de Paris, du 20 juin 1727 ; par le premier desquels les propres conventionnels de Denise Boivet, qu'il prétendait devoir être considérés de même œil que les meubles et acquêts, furent partagés par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle; et par le second, la terre de Longepierre, située en Bourgogne, fut pareillement divisée par moitié entre les parens paternels et maternels de la dame de Longepierre.

» Enfin, le sieur Michel disait que, dans toutes les coutumes, qui, comme celle de Bourgogne, admettaient la Représentation à l'infini en ligne collatérale, le partage des meubles et acquêts se faisait par *lignes*, ou, ce qui est la même chose, par moitié entre les parens des deux lignes paternelle et maternelle : il observait même que deux de ces coutumes, savoir, celle d'Anjou, art. 268, et celle du Maine, art. 286, en ordonnant ce partage par *lignes*, avaient donné pour motif que la *Représentation a lieu auxdits pays;* et que, sur ce même fondement que la Représentation à l'infini en collatérale était autorisée par les coutumes du Poitou et du Grand-Perche, le parlement de Paris avait, par deux arrêts célèbres, rapportés au Journal des audiences, l'un pour la coutume de Poitou, après une enquête par turbes, rendu le 2 juin 1655, l'autre, en celle du Grand-Perche, le 24 février 1682, sans enquête préalable, jugé que le partage des meubles et acquêts devait être fait par moitié entre les parens des deux lignes paternelle et maternelle.

» Les moyens des intimés étaient en substance, que, dans l'art. 18 du titre *des Successions* de notre coutume, les mots *par lignes* étaient synonymes avec ceux *par souches*, et en latin *per stirpes;* ce qui le prouvait suivant eux, était 1° qu'à ces termes *par lignes*, étaient ajoutés ceux-ci, *et non par têtes*, le partage *par têtes* étant l'opposé de celui *par souches;* 2° que les commentateurs de notre coutume, et singulièrement M. le président Bégat, dans ses notes qui ont été imprimées pages 26, 27 et 28 du tome 6 des *Traités de Droit français* à l'usage de ce ressort, avaient observé que cet art. 18 du titre *des Successions* avait eu pour objet de décider la question controversée entre les sectateurs d'Azon et ceux d'Accurse, au sujet de la succession des oncles et tantes entre leurs neveux et nièces.

» Les docteurs Azon et Accurse convenaient que, si l'oncle ou tante de la succession duquel il s'agissait, avait laissé un frère ou une sœur prédécédés, *en ce cas la succession* devait être partagée *entre le frère ou* sœur du défunt pour une moitié, et les enfans de l'autre frère ou sœur prédécédés, pour l'autre moitié, en quelque nombre qu'ils fussent.

» *Mais si* de trois frères ou sœurs, deux *étaient décédés en* laissant des enfans en nombre *inégal, le troisième venant à mourir* ensuite sans postérité, *l'avis* d'Accurse était que la succession fût partagée par souches, *per stirpes;* et Azon, au contraire, disait, qu'elle devait l'être par têtes, *per capita;* et les commentateurs de notre coutume ont pensé, comme il est vrai, que, suivant l'art. 18 du titre *des Successions*, c'était le partage *par souches* qui devait avoir lieu ; d'où il s'ensuivait que cet article décidait seulement pour le partage par souches, *per stirpes;* et qu'ainsi, l'appelant abusait de ces mots *par lignes*, employés par les rédacteurs *dans cet* article, lorsqu'il prétendait leur *faire* signifier qu'entre parens de deux *différentes* lignes paternelle et *maternelle*, ce partage devait être fait par *moitié entre les* parens de ces deux lignes.

» *Ils gardèrent* le silence sur l'argument tiré *par le* sieur Michel de nos anciennes *coutumes.*

» A l'égard de l'arrêt des Ranviar, de l'art. 270 des cahiers, de l'arrêt du 23 août 1703, rendu au sujet de la succession de Chrétien Monchinet, de celui du 18 août 1725, concernant celle de Denise Boivet, et de celui du parlement de Paris, du 20 juin 1727, touchant la terre de Longepierre, ensemble

des autres preuves rapportées par le sieur Michel de l'ancien usage de cette province, de partager les meubles et acquêts en collatérale par moitié entre les parens des deux lignes paternelle et maternelle, les intimés s'efforçaient de les atténuer ou éluder; pour cela, ils employaient et étendaient les moyens que leur avait suggérés l'auteur des *Traités de Droit français* à l'usage de ce ressort, qui est vraiment l'inventeur du système du *partage par souches* entre parens de diverses lignes, tel que les intimés l'avaient fait ordonner par les deux sentences dont était appel; car si le partage *par lignes* ou par moitié, entre les parens des deux lignes paternelle et maternelle, avait autrefois trouvé des contradicteurs, comme on le voit dans la dissertation faite au sujet de la succession du marquis de Vessey, et de pareil différend mû à l'occasion de celle de Chrétien Monchinet, ces contradicteurs, loin de s'appuyer sur l'art. 18 du titre *des Successions*, et de soutenir qu'il ordonne le partage *par souches* entre les parens de diverses lignes, tel que l'imaginaient les intimés, prétendaient, au contraire, que notre coutume était muette sur ce cas particulier, et conséquemment que le partage devait être fait *par têtes*, entre les parens de ces deux lignes *en égal degré*, conformément au droit écrit.

» Le sieur Michel combattait ce nouveau système du partage *par souches*, entre parens de diverses lignes, non-seulement par les autorités ci-dessus rapportées, mais il observait que c'était altérer le texte de la coutume, que d'en supprimer les mots *par lignes*, choisis par les rédacteurs, pour y substituer ceux *par souches*, ce qui n'est pas permis, lès termes d'un statut étant, pour ainsi dire, sacrés : *hoc maximè peculiare est in consuetudinibus et constitutis quòd eòrum verbis tenaciter est inhærendum, nec licet illis addere nec aliàs interpretari quàm loquuntur*, dit le célèbre Dumoulin sur l'art. 1 de la coutume de Paris, gl. 4, n° 12.

» Le mot *ligne* fut employé par les rédacteurs de la nôtre dans plusieurs articles du titre *des Successions;* d'abord dans la quatorzième, qui dit que *succession en ligne directe ne monte point;* ensuite dans l'art. 17, qui veut que les héritages anciens *ensuivent en succession la ligne du tronc de laquelle ils sont issus;* vient après cela notre art. 18, où il se trouve jusqu'à deux fois; dans la première, il y a un adjectif, qui ne permet pas d'équivoquer sur le sens qu'il doit avoir, *ou autres en ligne collatérale;* suit l'art. 19 qui admet la Représentation à l'infini entre parens de même *ligne et branche;* enfin, nous le trouvons dans l'art. 20 concernant le privilége de la *double ligne*, c'est-à-dire, de la réunion de *deux lignes* paternelle et maternelle. Dans tous ces articles, *et singulièrement* dans le premier membre du dix-huitième, le mot *ligne* est employé dans son sens propre, son sens naturel, le sens dans lequel on l'entend dans tous les pays où l'on parle la langue française, *ligne directe, ligne collatérale, ligne paternelle, ligne maternelle :* comment donc pouvoir soutenir que, dans le second membre de l'art. 18, on lui doive donner un autre sens, ou le rayer pour y substituer le mot *souches?*

» Il est vrai qu'entre parens collatéraux de même *ligne paternelle* ou *maternelle*, par exemple, entre plusieurs cousins germains, tous paternels, succédant à un de leurs oncles ou cousins germains aussi *paternels*, nous disons communément que le partage doit être fait *par souches*, de sorte que, si, de quatre frères germains, Pierre, Paul, Jean et Jacques, les trois premiers étaient morts ayant tous laissé des enfans en nombre inégal, Jacques, leur oncle, venant ensuite à mourir, un jurisconsulte qu'ils *consulteront*, leur répondra *vraisemblablement qu'ils doivent partager par souches, conséquemment* qu'il faut d'abord diviser l'hérédité en trois portions *égales* : l'une pour les enfans de Pierre, la seconde pour ceux de Paul, et la troisième, pour ceux de Jean; et cette façon de parler a été employée, comme l'ont observé les intimés, par la plupart des commentateurs de notre coutume.

» Mais les rédacteurs préférèrent sans doute, avec mûre délibération, les termes *par lignes* à ceux *par souches*, et ils durent le faire par plusieurs raisons :

» 1° Parceque, dans le cas où les prétendans à la succession sont de la même ligne paternelle ou maternelle, comme dans l'exemple que nous venons de proposer, où ce sont les enfans de trois frères germains qui se présentent seuls pour recueillir la succession d'un oncle paternel, ce *serait* très-improprement qu'on eût dit qu'ils succéderaient *par souches;* car ils ont tous une souche commune qui est leur aïeul : au lieu qu'en disant qu'ils partageraient la succession *par lignes*, on a parlé très-congrument, très-clairement, et de la manière la plus intelligible pour des Français, étant exactement vrai que les quatre fils, Pierre, Paul, Jean et Jacques, enfans d'un même père, que nous nommerons Simon, ont formé dans sa descendance quatre lignes ou branches, et qu'en disant que les

enfans de trois de ces fils qui viennent à la succession du quatrième, la partageront *par lignes*, il n'est personne qui ne comprenne que Pierre, Paul et Jean ont formé trois lignes dans la descendance de Simon; et que leurs enfans partageant la succession de leur oncle, *par lignes*, ceux de Pierre auront un tiers de l'hérédité, et ainsi des autres.

» 2° Les rédacteurs de notre coutume n'avaient pas seulement à régler la forme du partage de la succession d'un oncle entre ses neveux et nièces, enfans de ses frères et sœurs, qui était le cas de la diversité d'opinions entre les sectateurs d'Azon et d'Accurse; mais ils voulaient faire une règle générale pour toutes les successions collatérales, *ou autre en ligne collatérale;* et le plus souvent *en ligne collatérale*, il y a des parens *des deux lignes, paternelle et maternelle* en égal degré; en sorte que la coutume eût été absolument imparfaite, si elle n'eût pas réglé la forme de la succession entre eux, et d'autant plus imparfaite, que les anciennes coutumes qui allaient être abrogées, contenaient ce réglement.

» Il fallait donc employer une expression qui convînt également aux deux cas, à celui où il n'y aurait que des parens d'une *seule* et même ligne paternelle *ou maternelle*, et à celui où il y en aurait des deux *lignes*; et cette expression, propre, claire, énergique pour les deux cas, était évidemment celle qui fut choisie par les rédacteurs, *par lignes*, puisqu'en partageant les meubles et acquêts *par lignes* en collatérale, tous les parens, soit d'un même côté paternel ou maternel, soit des deux côtés en lignes paternelle et maternelle, trouvaient dans cet art. 18 une décision parfaitement claire, et qui n'aurait pas dû donner l'être aux contestations qui se sont élevées sur son interprétation.

» Le sieur Michel ajoutait surabondamment que, s'il était possible de substituer les mots *par souches* à ceux *par lignes*, sa cause n'en souffrirait rien; ce qu'il prétendait démontrer par quelques raisonnemens très-simples.

» La souche commune de Claudine Circaud, sa mère, et du curé de Verone *de cujus*, était François Circaud et Benoîte Dumont, leurs aïeux maternels.

» La souche commune des intimés et du même curé de Verone, était Pierre Potignon et Anne Lacroix, leurs aïeux paternels.

» Si ces aïeux paternels et maternels avaient survécu au curé de Verone, leur petit-fils, nulle difficulté que sa succession eût dû être partagée par moitié entre eux. Ils étaient morts ayant lui; mais outre que la justice et l'équité naturelle nous dictent que leurs descendans qui se trouvent en leur lieu et place, ne devaient pas avoir dans cette succession une portion plus avantageuse que celle qu'ils y auraient eue eux-mêmes, il sera expressément décidé que c'est ainsi que cette succession devra être partagée, si aux mots *par lignes*, employés par les rédacteurs de notre coutume, on substitue ceux *par souches*, puisque la mère du sieur Michel prenant la portion que *sa souche* aurait eue dans les meubles et acquêts délaissés par le curé de Verone, en devrait nécessairement avoir la moitié, et les intimés l'autre moitié.

» Il pouvait arriver qu'au jour du décès du curé de Verone, ses cinq tantes *paternelles*, mères des intimés, et François Circaud, son oncle maternel, père de Claudine, mère du sieur Michel, eussent été vivans; comment, en ce cas, le partage des meubles et acquêts de cette succession eût-il dû se faire? *Par lignes*, suivant notre coutume; *par souches*, suivant les intimés. Quelle eût été la *souche* de leurs mères? Il faut bien, de toute nécessité, qu'ils disent que c'eût été Pierre Potignon et Anne Lacroix, aïeuls paternels du curé de Verone, et que celle de François Circaud eût été François Circaud et Benoîte Dumont, aïeuls maternels du curé; conséquemment que les meubles et acquêts de sa succession eussent dû être partagés entre leurs mères pour une moitié, et l'aïeul du sieur Michel pour l'autre moitié : comment concevoir qu'ils dussent avoir cinq portions de six dans ces biens, tandis que, soit leurs aïeuls, soit leurs mères, n'eussent pu y prétendre qu'une moitié? Ces argumens étaient sans réplique, même dans leur système, et en substituant les mots *par souches* à ceux *par lignes*, qui sont et doivent être dans le texte de la coutume.

» Sur cette contestation importante, arrêt, aux enquêtes, au rapport de *M. l'abbé* Genreau, le 8 juillet 1772, qui *a mis l'appellation et ce dont est appel au néant; et par nouveau jugement, ordonne que les meubles et acquêts, constitutions de rentes, billets, obligations et généralement tous les meubles et effets mobiliers de la succession dudit Potignon, curé de Verone, situés sur le duché de Bourgogne, seront partagés par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle dudit Potignon, dont une moitié sera et appartiendra audit Michel, du chef et comme donataire de Claudine-Marie Circaud, sa mère, héritière maternelle dudit Potignon, et l'autre moitié sera divisée et sous-divisée entre les intimés, héritiers paternels dudit Potignon,*

et le sieur Michel, comme cessionnaire de plusieurs desdits parens paternels. Ce sont les termes de l'arrêt ».

III. Mais quoique la Représentation à l'infini ne soit pas bornée entre les descendans des frères, il ne faut pas croire que les descendans des oncles ou grands-oncles puissent l'exercer concurremment avec eux.

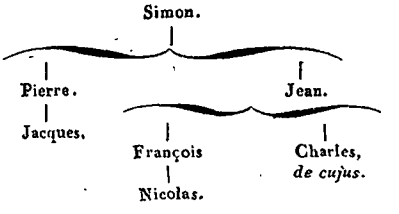
On vient de voir que Pothier et le président Bouhier ne leur supposent le droit de venir à la succession qu'au défaut des frères, des sœurs, et des descendans de frères ou de sœurs; et cela est conforme aux principes universellement reçus en cette matière.

Guyné (pages 167 et 168) établit pour règle générale, que « la Représentation n'a lieu » qu'entre les héritiers qui procèdent d'une » même souche qui a produit des lignes différentes, et non pas entre les descendans de » différentes souches ». Il en établit les principes dans tout son ouvrage, et il ne cesse de répéter que l'avantage de la Représentation à l'infini ne consiste *qu'à donner aux héritiers de chaque ligne le droit d'aller, en remontant, chercher le chef et l'origine de sa ligne jusques au lieu où elle a fourché la dernière fois, pour exercer tous ses droits.*

Cela revient à cette autre règle qu'il nous donne encore (page 122), que « l'on ne doit » *pas faire remonter la Représentation plus* » *haut que sa source* »; car cette source, dit le président Bouhier, dérive toujours du dernier fourcharge, qui a fait un tronc commun entre les deux successibles d'où sont sortis les chefs de chacune des deux lignes collatérales, desquels on exerce le droit par Représentation. Et c'est ce qu'a exprimé Duplessis (page 127 de ses *Consultations*, édition de 1702) d'une manière encore plus énergique, en disant qu'au cas de la Représentation, « l'on » succède au chef de l'ascendant auteur de la » souche; et que la subdivision de ce qu'on a » *pris en* vertu de son droit, se fait entre les » *représentans* par réflexion à lui, comme » d'un bien de la souche ».

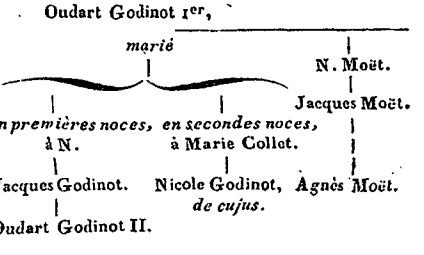
Dumoulin l'avait déjà dit dans son apostille sur l'art. 241 de la coutume du Maine, quoique d'une manière moins claire. *Repræsentatio*, ce sont ses termes, *semper rectà procedit, non autem retrogradè*; c'est-à-dire que la Représentation ne rétrograde point de la ligne collatérale descendante à l'ascendante; ce qui paraît par sa conclusion que les enfans de l'oncle du défunt ne peuvent jamais exercer la Représentation avec les enfans de son frère : *et sic patrueles non possunt repræsentare contrà nepotes ex fratre, nisi se magis elongando vel retrogradiendo, quod non licet*, parceque la Représentation doit se faire de telle sorte que les co-héritiers remontent droit au chef de leurs lignes, vis-à-vis l'un de l'autre, et non en se tournant le dos, en s'éloignant et en rétrogradant, comme le feraient les descendans des frères. Voilà, dit le président Bouhier, l'explication naturelle de la résolution de ce savant homme.

C'est ainsi, ajoute le président Bouhier, que Lebrun l'a entendu, quand il a dit que *le représentant ne doit point rétrograder au-dessus du défunt*; car il en a tiré cette conséquence, que le neveu du défunt exclud le cousin germain du même, quoique la Représentation les mette tous deux au même degré, comme dans l'espèce suivante.



Car si Jacques, cousin germain de Charles, était reçu à succéder avec Nicolas, par Représentation de son père, il rétrograderait en effet au-dessus du niveau du défunt.

Le parlement de Paris s'est conformé à cette règle par un arrêt du 3 décembre 1602, rendu dans la coutume de Reims, suivant laquelle, art. 309, *en collatérale, la Représentation a lieu infiniment quant aux rotures.* Voici la généalogie des parties.



Les rotures qu'avait laissées Nicole Godinot, étaient contestées entre Oudart Godinot II, son neveu, et Agnès Moët, sa cousine germaine maternelle. Celle-ci était plus éloignée que lui d'un degré; mais elle prétendait réparer ce défaut par la Représentation de Jacques Moët, son père. L'arrêt cité l'a déboutée de sa prétention.

Les motifs en sont rapportés fort au long dans le 74e plaidoyer de M. l'avocat-général

Servin, qui avait conclu dans la cause. Mais il *suffira* de transcrire ici le précis que Charondas nous en a laissé :

« En la coutume de Reims, a été disputé, pour la succession des meubles et acquêts, entre les héritiers d'un défunt, les uns du côté paternel, et les autres du maternel; ceux du côté paternel descendaient du frère de celui *de cujus successione agebatur;* et ceux du côté paternel, de l'oncle et de la tante; tellement que ceux du côté paternel étaient plus proches que ceux du maternel. Et comme le frère, représenté par les paternels, eût exclu l'oncle et la tante du défunt, représentés par les maternels, aussi les paternels devaient exclure les maternels, parcequ'ils étaient plus proches. Et quant à la Représentation, il fallait entendre, quand ceux qui y voulaient venir par tel droit, *erant ejusdem gradûs et stirpis.*

» Telle est l'opinion de Dumoulin sur l'art. 241 de la coutume du Maine; et si autrement on l'interprétait, on ferait que le représentant aurait plus de droit que le représenté, contre la maxime générale des successions. La cour, en cette espèce, a jugé pour les paternels.... ».

Le parlement de Paris a encore rendu, en 1745, un arrêt qui *juge précisément* la même chose :

« En cas de Représentation à l'infini en collatérale (dit Rousseaud de Lacombe), il ne faut pas chercher le chef des deux contendans entre eux, mais le chef du défunt *de cujus*, avec chacun des contendans en particulier, sans remonter plus haut; et celui des contendans qui se trouve le plus proche parent du défunt, et dans la cellule la plus proche avec le défunt, doit être préféré. C'est une suite et extension naturelle de la règle *proximus agnatus familiam habeto.*

» C'est ce qui a été jugé *in terminis* par arrêt du mardi 31 août 1745, suivant les conclusions de M. Joly de Fleury, avocat-général, pour la succession de M. Deffiat, plaidant Mes du Château et Gueau de Reverseaux ».

La coutume de Bourgogne aurait-elle, comme le prétend l'auteur du *Traité des partages par souches*, adopté des principes contraires à cette jurisprudence?

Non, et bien loin de là, puisqu'elle n'admet la Représentation, comme on l'a vu plus haut, que lorsque le représenté, s'il eût survécu au défunt, *eût été en pareil degré que celui de la ligne et branche avec lequel succède le représentant.*

Que signifient donc, dans ce texte, les termes *ligne* et *branche?* Ils s'emploient quelquefois dans le même sens l'un que l'autre; mais, à proprement parler, la *ligne* est un mot générique qui comprend tous les ordre de cognation au lieu que la *branche* se dit toujours par opposition à la ligne principale, que nous appelons *tronc*, *souche*, *estoc* et *tige;* c'est ce que prouve cet axiome reçu particulièrement dans la coutume d'Angoumois, *où ramage défaut, lignage succède.*

« En effet (dit le président Bouhier), la branche est toujours dérivée de la ligne primitive, comme le rameau l'est du tronc de l'arbre; et c'est de cette ressemblance qu'elle a tiré son nom. C'est aussi de là qu'en quelques coutumes, elle est appelée *fourchage*, pour marquer qu'elle commence à l'endroit où la ligne a fourché et formé deux lignes nouvelles. C'est une espèce de subdivision de l'arbre généalogique. Ainsi, dans la famille royale, le nom de *branche* de Bourbon distingue cette portion de la maison de France, de la *branche* des Valois et des autres pareilles.

» Quand donc nos législateurs ont *dit* que le représenté devait être en pareil degré avec celui de la ligne et branche avec qui il succéderait, cela signifie que non-seulement il doit être de la même ligne, mais encore de la même branche; en sorte que, s'il se trouve *d'une branche plus éloignée*, il ne saurait *succéder avec lui.*

» Si notre article avait *dit* simplement, *en pareil degré de la ligne*, on aurait pu croire que tous les descendans du tronc commun auraient dû être admis à la Représentation, pourvu qu'ils fussent en pareil degré. Il est vrai que cette prétention eût été justement combattue par les principes du droit *civil*, dont l'esprit est de préférer les descendans des frères aux descendans collatéraux. Mais il a été plus prudent aux rédacteurs, de trancher cette différence, en ajoutant *le mot branche* à celui de *ligne* ».

L'auteur du *Traité des partages par souches* convient bien que *ligne et branche* ne sont pas synonymes; *mais il donne* à ce dernier mot une *signification* entièrement opposée à la définition du président Bouhier : *il désigne* (*suivant lui*) *les diverses générations qui attiennent au défunt dans chacune de ces lignes.* Ce sont ses termes. Il croit de plus que l'article doit être expliqué comme s'il y avait *ligne* ou *branche*, et cela, dit-il, *pour faire entendre que la Représentation embrasse disjonctivement ces deux objets*, ce qui le conduit naturellement à la conséquence que sa coutume a eu pour but d'accorder à tous les parens, de quelque ligne qu'ils soient, le droit de

concourir, par la Représentation, avec les plus proches, et même avec les descendans des frères du défunt, pourvu seulement que la personne représentée soit au même degré qu'eux.

« Ce système (dit le président Bouhier) porte à faux de tout point. Non-seulement l'auteur change absolument l'idée qu'on a eue jusqu'à présent du mot *branche*, mais il paraît le confondre avec *degré*, puisque chaque génération forme un degré différent; en sorte que la coutume devrait être entendue comme s'il y avait, *en pareil degré avec celui de la ligne et du degré avec lequel il succède;* ce que l'auteur n'a pas eu sans doute dessein de dire.

» Quelle nécessité, d'ailleurs, de donner à la particule conjonctive le sens de la disjonctive? Cela serait même contraire à l'idée de cet écrivain; car ces mots, *de la ligne ou branche*, supposent une alternative dont l'un des membres peut subsister sans l'autre : or, comment pourrait-on être du *degré*, sans être de la *ligne*, dans le système de l'auteur, qui veut que le mot *ligne* marque tout à la fois la ligne paternelle et la ligne maternelle »?

Mais, oppose cet auteur, la Représentation n'a été introduite que pour le cas de la diversité des lignes et branches; il n'est donc pas vrai qu'une seule branche puisse jouir de ce privilége; elle le peut d'autant moins, qu'entre plusieurs co-héritiers d'une même branche, il n'y a point de partage par souches ni de Représentation, parcequ'ils viennent *jure suo*, de leur chef.

« Voilà (dit le président Bouhier) bien des propositions hasardées.

» 1° Quoique la diversité des lignes ait donné lieu à la Représentation, il n'en est pas moins constant qu'elle a eu pour objet de préférer une branche à l'autre, savoir, la plus prochaine à la plus éloignée, malgré l'égalité du degré entre les co-héritiers. Le chap. 3 de la novelle 118 en est la preuve. On y voit figurer deux branches de collatéraux, celle de l'oncle et celle du frère : il y a égalité de degré entre le premier et le fils du second; mais cette égalité n'empêche pas que le neveu ne soit préféré à l'oncle. Donc la Représentation n'a pas été introduite pour faire concourir des branches diverses. Et il ne faut pas dire que la coutume ait rien changé en cela. On doit dire au contraire que comme, par la novelle, les neveux du défunt excluaient son oncle et tous ses descendans, de même, par la coutume, la ligne de ses neveux, tant qu'elle subsiste, doit perpétuellement exclure la ligne de l'oncle. Entendre autrement la coutume, c'est la faire tomber dans une contradiction manifeste. Car, en disant que *ce qui échet au père, échet au fils*, elle a dit implicitement, par une raison contraire, que ce qui ne serait point échu au père, ne doit point échoir au fils. Et cependant on veut admettre le fils de l'oncle à recueillir ce que son père ne pouvait avoir! On lui fait représenter un degré inutile et infructueux!

» 2° Comment l'auteur a-t-il pu avancer qu'entre plusieurs co-héritiers d'une même branche, il n'y a ni partage par souches, ni Représentation? Dira-t-il que les enfans et petits-enfans d'un même homme ne sont pas d'une même branche? Qui doute cependant qu'ils ne succèdent ensemble, et qu'ils ne partagent par souches? Dira-t-il que les frères et les sœurs sont de deux branches différentes? Or, peut-on ignorer que, suivant l'art. 18 du chap. 7 de la coutume de Bourgogne, ils succèdent par lignes et par Représentation à leurs oncles ou tantes?

» Il suit donc de là (conclud le président Bouhier) que le droit de représenter ne se trouve accordé par notre coutume que sous trois conditions : la première, que le représenté soit parent du défunt au même degré que le co-héritier; la seconde, qu'il soit de la même ligne; et la troisième, qu'il soit de la même branche; le tout sous peine d'être exclu de la Représentation; *et autrement, non* ».

V. le n° suivant.

IV. Il n'est pas difficile de faire l'application de cette doctrine aux successions de propres. Comme ces sortes de biens sont affectés à une ligne particulière, soit paternelle soit maternelle, les parens qui la composent, peuvent seuls y prétendre, et par conséquent, ce n'est qu'entre eux qu'il peut être question de savoir si une branche plus éloignée doit être admise, en vertu de la Représentation, à concourir avec une branche plus prochaine; question dont la négative ne peut souffrir le moindre doute, au moins en thèse générale, d'après les principes que nous venons d'établir. Aussi nous contenterons nous de la supposer ici, pour ne pas troubler l'ordre que nous nous sommes proposé de suivre; et nous y reviendrons ci-après, n° 13.

Mais que faut-il décider à l'égard des meubles et acquêts?

Cette question en renferme deux :

La première, si, en général, la Représentation peut faire concourir un parent maternel plus éloigné, avec un parent paternel plus prochain, ou *vice versâ*;

La seconde, si, en admettant la possibilité de ce concours, il doit avoir lieu lorsque le parent paternel et le parent maternel ne sont pas dans le même ordre de cognation, c'est-à-dire, lorsque l'un descend d'un frère et l'autre d'un oncle, ou lorsque le premier est issu d'un oncle, et le second d'un grand-oncle.

La première question est décidée par plusieurs coutumes, en faveur du parti de la Représentation. Voici ce que portent celles du Maine, art. 286, et d'Anjou, art. 268 : « Pour ce que Représentation a lieu audit » pays, les héritages et conquêts d'aucun, » quand il n'y a hoirs de son corps, s'en vont » en deux lignes, l'une en ligne de père, et » l'autre en ligne de mère ».

Remarquons ces termes : *pour ce que Représentation a lieu audit pays.* C'est donc de la Représentation à l'infini que dérive, dans ces coutumes, la manière dont elles règlent le partage des acquêts et meubles (car les meubles suivent le même ordre de succéder que les acquêts). En effet, supposons qu'une même personne laisse un cousin germain paternel, et un cousin issu de germain maternel : dans la coutume de Paris, et dans toutes celles qui n'ont admis la Représentation que dans les termes de droit, le cousin issu de germain serait exclu par le cousin germain; mais la Représentation à l'infini doit les faire concourir; et il y en a une autre raison très-simple. Nous avons dit plus haut, d'après Guyné, « que la Représentation » donne aux héritiers de chaque ligne, le » droit d'aller, en remontant, chercher le chef » et l'origine de sa ligne, jusques au lieu où » elle a fourché la dernière fois, pour exercer » tous ses droits ». Ainsi, le cousin issu de germain doit représenter l'oncle-maternel; et le cousin germain l'oncle paternel; et comme, par ce moyen, ils se trouvent tous deux au même degré, il faut qu'ils concourent dans les biens qui ne sont pas plus affectés à l'un qu'à l'autre, c'est-à-dire, dans les meubles et les acquêts.

C'est ce que décident aussi les coutumes de Lodunois, tit. 29, art. 23; de Bretagne, art. 593; de Wodèque, tit. 10, art. 4; et d'Épinal, tit. 4, art. 6.

On remarque la même disposition dans certaines coutumes de Flandre, qui admettent la Représentation à l'infini, pour les meubles et les immeubles roturiers. Celle de Bourbourg porte, rubr. 10, art. 11 : « Si quelqu'un » est seul parent du côté paternel ou maternel, » il a la moitié de tous les biens mobiliers du » défunt, et les parens de l'autre côté l'autre » moitié, et les fiefs et héritages suivent le » côté dont ils sont venus ». Ainsi disposent encore Bergues-Saint-Winock, rubr. 19, art. 26; Furnes, tit. 11. art. 18 et 19; Cassel, art. 306; Ostende, rubr. 11, art. 1; Eccloo, rubr. 18, art. 6, 7 et 8; Bouchaute, rubr. 22, art. 24, 28, 29 et 30; Assenède, rubr. 19, art. 18; Étaires, art. 16; Poperingue, tit. 10, art. 46; Bailleul, rubr. 8, art. 21; Gand, rubr. 26, art. 18; Audenarde, rubr. 23, art. 25, 29 et 31; pays de Waes, rubr. 2, art. 4.

Mais doit-on étendre cette décision aux autres coutumes de Représentation à l'infini?

Guyné soutient la négative par deux raisons : la première, que les héritiers paternels et les héritiers maternels procèdent nécessairement de troncs différens, et que la Représentation ne peut avoir lieu qu'entre ceux qui ont un auteur commun; la seconde, que de toutes les coutumes de Représentation à l'infini, qui ne s'expliquent pas sur le partage des meubles et acquêts en deux lignes, il n'y en a pas une qui n'admette le privilége du double lien, dont l'exercice est incompatible avec ce partage.

La première de ces raisons n'est qu'un paralogisme. Il est vrai que la Représentation ne produit aucun effet entre des parens du même côté, soit paternel, soit maternel, dont l'un procède de la ligne collatérale descendante, et l'autre de la ligne collatérale ascendante. *En ce sens, rien de plus constant*, comme nous l'avons établi, que l'axiome suivant lequel la Représentation n'a point lieu, lorsque celui qui veut l'exercer, n'est point du même tronc que celui avec qui il prétend succéder. Mais appliquer cet axiome au cas où des héritiers paternels et des héritiers maternels se présentent pour recueillir une succession, et en inférer qu'il n'y a point de Représentation entre eux, lors même qu'ils sont tous dans le même ordre de cognation, quoique de lignes différentes et à des degrés inégaux, c'est supposer ce qui est *en question*, et conséquemment raisonner *d'après une* pétition de principe. Cet *axiome, pris* dans le premier sens, n'a *rien que de* juste; il empêche, comme *dit Lebrun*, qu'on ne fasse remonter la *Représentation* au-dessus du défunt, lorsqu'*il laisse* des collatéraux inférieurs; ou, *pour mieux* dire, tout son effet se réduit à ôter aux enfans le droit de prendre part à une succession dont leur père eût été exclu. Mais, dans le cas dont nous parlons, il ne s'agit ni de faire rétrograder la Représentation, ni de donner à un fils plus de droits que n'en aurait eu son père : il est seulement question de savoir si les héritiers de deux lignes différentes peuvent respectivement remonter à

l'origine de la leur, et prendre dans la succession tout ce que leurs auteurs y auraient pris.

La seconde raison de Guyné n'est pas plus solide que la première. Le privilége du double lien n'a lieu, même dans les coutumes de Représentation à l'infini, qu'entre les représentans des frères et des sœurs du défunt. C'est ce qu'on a établi à l'article *Double lien*. Or, on verra ci-après, que, dans les coutumes muettes sur le partage en deux lignes, ce partage ne peut avoir lieu qu'au défaut des frères, des sœurs, et de leurs descendans. Ainsi, point d'incompatibilité entre le privilége du double lien, et l'effet que nous donnons ici à la Représentation à l'infini.

Il y a d'ailleurs des raisons particulières pour admettre cet effet dans l'une des coutumes dont Guyné prétend l'exclure: c'est celle de Touraine.

1° Elle a le même esprit et souvent les mêmes dispositions que celle de Lodunois; il faut donc les expliquer l'une par l'autre; et puisque la fente des meubles et acquêts en deux lignes est textuellement prescrite dans la seconde, on doit aussi la reconnaître dans la première.

2° La coutume de Touraine elle-même, quoiqu'elle n'établisse pas le principe *général* de cette fente, l'admet *dans une espèce très-rigoureuse, et par conséquent suppose* qu'elle a lieu *dans les autres cas*. Après avoir, par l'art. 310, donné *au père* et à la mère, nobles ou roturiers, les meubles et acquêts de leurs enfans, elle dit, art. 312, que, s'il n'y a ni père ni mère, les aïeuls des deux côtés partagent chacun la moitié des biens, et ajoute que, « s'il n'y avait aïeule ou aïeule que d'un » côté, ledit aïeul ou aïeule ne prendra que » la moitié desdits meubles et acquêts, et les » héritiers collatéraux de l'autre côté et ligne » auront l'autre moitié, paieront les dettes » comme dessus ». Qui ne sent, dit l'additionnaire Lebrun, l'argument sans réplique qui *résulte de ces termes?* Si des collatéraux d'une ligne ont droit de partager les meubles et acquêts avec l'aïeul ou l'aïeule qui sera dans l'autre ligne, à plus forte raison auront-ils droit de partager, s'il n'y a dans l'autre ligne que des collatéraux.

C'est la conséquence qu'en tire Pallu, dans son commentaire sur la coutume de Touraine; et il l'appuie d'un arrêt du 10 juin 1606, par lequel il a été jugé, suivant Leprêtre, « qu'en ladite coutume, les meubles et ac- » quêts d'un défunt se partagent entre ses » héritiers collatéraux, par moitié, et s'en » baille une moitié aux héritiers paternels, » et l'autre moitié aux héritiers maternels, » bien que les uns soient plus éloignés en » degrés que les autres, et de même qu'ès » autres coutumes, les propres se baillent » *paterna paternis, materna maternis*. Car » au fait dudit arrêt, les uns étaient éloig- » nés du défunt de la succession duquel il » s'agissait, jusqu'au cinquième degré, les » autres, jusqu'au septième ».

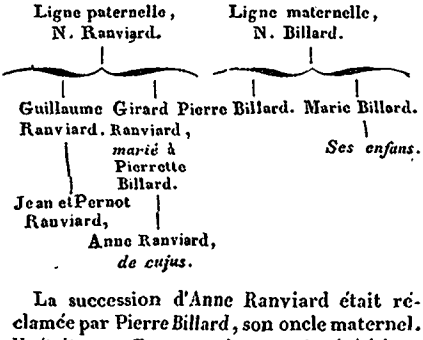
On voit dans les *Actiones forenses* de Peleus, quest. 136 et 139, que la même chose avait été jugée précédemment par deux sentences du bailli de Touraine, des 10 septembre 1584 et 3 décembre 1588, et par un arrêt du 24 février 1600.

La coutume de Poitou ne contient point de disposition dont on puisse inférer qu'elle adopte le partage en deux lignes, si ce n'est peut-être l'art. 358, par lequel le droit de retraire les acquêts est accordé aux parens paternels et aux parens maternels, chacun pour la moitié; et cependant il a été jugé dans cette coutume, par un arrêt solennel du 2 juin 1657, rapporté au Journal des audiences, que ce partage devait y avoir lieu.

Cette jurisprudence a été pareillement étendue à la coutume du Grand-Perche. *Il y en a un arrêt du 24 février 1682, qui est rapporté au Journal des audiences*, sous la date du 2 février.

Enfin, il en a été rendu deux arrêts semblables pour la coutume de Bourgogne.

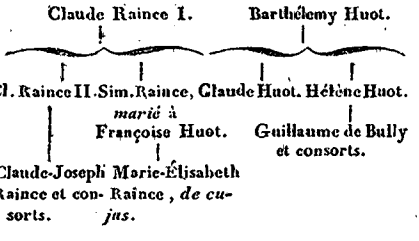
Voici l'espèce du premier, telle qu'on la trouve dans les notes du président Bégat, sur l'art. 19 du chap. 7 de cette coutume:



La succession d'Anne Ranviard était réclamée par Pierre *Billard*, son oncle maternel. Il était, en effet, son plus proche héritier; mais, d'un côté, les enfans de Marie, sa sœur, et de l'autre, Jean et Pernot Ranviard, cousins paternels de la défunte, prétendaient s'égaler à l'oncle maternel, comme représentant leur père et leur mère. Les Ranviard soutenaient même que le partage de la suc-

cession devait se faire par moitié entre la ligne paternelle et la ligne maternelle; et le parlement de Dijon le jugea ainsi, par arrêt du 30 décembre 1555.

Le second arrêt est plus récent. Il a été rendu à la grand'chambre du parlement de Paris, le 20 juin 1727, au rapport de M. de Vienne. Voici l'essentiel de la généalogie.



Il s'agissait de savoir à qui devait appartenir la terre de Longepierre, qui était un acquêt dans la personne de Marie-Élisabeth Raince. Claude-Joseph Raince et consorts, la prétendaient en entier, par deux moyens: 1° parcequ'ils étaient, eux et la défunte, enfans de frères germains, et conséquemment, en vertu du privilége de la double ligne, reçu en Bourgogne, par l'art. 20 du chap. 7 de la coutume; 2° parcequ'*en tout cas, ils étaient les plus proches héritiers de la dame de Longepierre*, dont ils étaient parens au quatrième degré, au lieu que les cousins maternels n'étaient qu'au cinquième. Ces derniers soutenaient, au contraire, 1° que le privilége de la double ligne ne pouvait pas leur être opposé, parceque la défunte et eux étaient pareillement descendus de frères germains; 2° qu'à l'égard de la proximité, elle était égale de leur côté, parcequ'ils représentaient Hélène Huot, leur mère, laquelle aurait été au même degré que les paternels, si elle avait vécu. Sur ces raisons, l'arrêt cité ordonne que les acquêts situés en Bourgogne, seront partagés par moitié entre les parens paternels et les parens maternels.

Je ne rapporte ici ces deux derniers arrêts que pour faire voir combien on est persuadé que le partage des meubles et acquêts en deux lignes est conforme à l'esprit de toutes les coutumes de Représentation à l'infini; car, du reste, ils ont mal jugé par rapport à la coutume de Bourgogne, qui a là-dessus des principes particuliers. Le président Bouhier le démontre parfaitement.

On se rappelle que cette loi municipale n'accorde le bénéfice de la Représentation à l'infini qu'à ceux dont l'auteur eût été *en pareil degré avec celui de la ligne et branche avec qui* ils veulent *succéder*. Il résulte évidemment de ces termes, que l'héritier le plus proche ne peut jamais avoir, dans une autre ligne que la sienne, de concurrent qui ne soit au même degré que lui, ou, ce qui est la même chose, que la Représentation ne peut jamais avoir lieu pour rapprocher un parent maternel du degré d'un parent paternel plus proche, et *vice versâ*. Voilà, comme on le voit, le système de Guyné adopté dans toute son étendue.

Il est vrai que l'auteur du *Traité des partages par souches*, interprète tout autrement la coutume de Bourgogne. Il nie que, dans le texte cité, *être de la ligne et branche*, signifie *être de la même ligne et de la même branche*. Il prétend que, si la coutume avait exigé l'identité de la branche comme celle du degré, elle ne l'aurait pas marqué avec moins d'énergie et de précaution; enfin, dit-il, on ne peut rien ajouter au texte de notre loi.

« Aussi (répond le président Bouhier), ne » prétendons-nous pas y rien ajouter. Nous » supposons seulement que le mot *même* y est » équivalemment, comme en mille expres- » sions semblables. Ne le suppose-t-on pas » en effet ainsi dans les coutumes où il est » parlé des parens *de côté et ligne*, comme » en l'art. 329 de celle de Paris? N'est-il pas » supposé pareillement dans l'art. 169 de la » coutume d'Auxerre, qui refuse le retrait » lignager quand le fonds a été vendu à quel- » qu'un *du lignage et branche*? Hésiterait-on » à le sous-entendre dans notre article, s'il » y avait *celui de la famille avec qui il suc-* » *cède*? J'ai honte de m'arrêter à réfuter une » pareille objection ».

Mais voici quelque chose de plus décisif encore: c'est un fait arrivé plusieurs années après la composition du chapitre dont on vient de lire un extrait.

Vers 1740, le sieur Gauvain, maître des comptes à Dijon, mourut sans testament. Outre des propres anciens, il laissa des meubles et des acquêts d'une valeur considérable, et qui donnèrent lieu à un procès entre ses héritiers de la ligne paternelle, d'une part, et de la ligne maternelle, de l'autre.

Les paternels étaient des cousins germains, parens du défunt au quatrième degré. Les plus proches de la ligne maternelle se trouvaient plus éloignés d'un degré; c'étaient des enfans de cousins germains. Ceux-ci prétendaient pouvoir se mettre au niveau et remonter au degré des premiers, par la Représentation; en conséquence, ils demandaient à partager avec eux les meubles et acquêts du sieur Gauvain.

Cette affaire ayant été soumise à la décision de quelques arbitres, les parens maternels obtinrent le partage qu'ils demandaient. Les paternels appelèrent de la sentence arbitrale; et la question de savoir si la Représentation devait être admise entre des héritiers qui, véritablement, étaient de branches pareilles, mais non de la même ligne ni d'une même branche, fut amplement agitée par les avocats.

Ce procès ayant été distribué à M. Eleutelot de Beneuvre, il en fit son rapport en mars 1741. Au moment où il allait expliquer son opinion, un des juges envoya chercher le manuscrit de la coutume, qui est au greffe du palais; et il se trouva que l'art. 19 du chap. 7 était conçu en ces termes : « En toutes successions, » Représentation a lieu, quand la personne » représentée est en pareil degré avec celui » DE SA LIGNE ET BRANCHE », au lieu que les dernières éditions portent toutes, *de la ligne et branche.*

Ce terme *sa* parut d'une conséquence infinie à tous les juges; il donna lieu à une délibération unanime de la chambre, par laquelle il fut ordonné que les parties contesteraient plus amplement.

L'objet de cette délibération était de faire consulter l'original de la coutume, qui, lors de la rédaction, fut déposé à la chambre des comptes. Mais il ne s'y trouva plus; et l'on ne *put savoir ce qu'il était devenu. Cependant, malgré cette perte, on ne peut douter* que la leçon du manuscrit du palais ne soit la véritable. Outre qu'il est collationné à l'original, tous les manuscrits anciens et modernes, qu'on a conservés, de la coutume de Bourgogne, portent également *de sa ligne et branche.* C'est ce qu'on lit aussi dans les éditions de 1531 et 1550; et l'on voit dans le conseil de Pierre Bonfeal, rapporté par Chasseneux, sous l'article cité, que c'était pareillement la leçon de cet habile homme, qui vivait au temps de la rédaction, et occupait des places distinguées dans le conseil et le parlement des ducs de Bourgogne.

Or, cette leçon est décisive. Elle établit sans réplique, que, pour être admis à la Représentation, il faut que le parent qui est le plus éloigné, soit de la ligne et de la branche de celui qui vient à la succession de son chef; et par conséquent qu'il soit de la même ligne et de la même branche.

Aussi les parens maternels du sieur Gauvain n'osèrent plus insister sur leur demande; et quoique l'objet en fût très-considérable, ils s'en départirent pour une somme modique.

Depuis, la question a été jugée formellement par un arrêt du parlement de Dijon, du 3 août 1768, que cette cour a *permis d'imprimer* avec un récit exact des faits et des moyens respectifs des parties.

Il y a même cela de remarquable dans l'espèce de cet arrêt, que le parent par qui était réclamé le bénéfice de Représentation, appartenait au défunt, tant du côté paternel que du côté maternel au même degré; et qu'à raison de chacun de ces deux titres, il formait deux demandes différentes.

Comme enfant de cousin germain paternel, et se prétendant seul parent de ce côté, il demandait la moitié des meubles et des acquêts, par Représentation de son père, qui était parent au défunt, au même degré que les parens maternels actuellement existans : il a été débouté de cette demande.

Comme enfant de cousin germain maternel, il demandait sa portion héréditaire dans le surplus des meubles et des acquêts; et cette demande lui a été adjugée.

Ainsi, en l'admettant comme parent maternel, et en l'excluant comme parent paternel, le parlement de Dijon a nettement décidé que, pour succéder par Représentation, il ne suffit pas que la personne représentée soit au même degré que ceux avec lesquels elle veut concourir, qu'il faut encore qu'il y ait identité de *ligne et de branche.*

Voici, au surplus, dans quels termes le parlement de Dijon a permis d'imprimer cet arrêt :

« Daniel Belgrand mourut *ab intestat* et sans enfans, le 15 août 1758, à Fresne-Saint-Mametz, en Bourgogne.

» Comme ce particulier était réputé, dans le pays, main-mortable de la seigneurie de Theuley, la marquise de Rozen, dame de Theuley en partie, se pourvut par-devant le juge de Fresne-Saint-Mametz, pour faire déclarer l'échute à son profit, et assigner à cet effet neuf cousins germains maternels du défunt, qui jusque-là étaient les seuls qui se fussent présentés pour réclamer la succession.

» Les parens assignés opposèrent à madame de Rozen un acte d'affranchissement accordé suivant eux, à l'aïeul de Daniel Belgrand en 1663. Mais madame de Rozen, indépendamment de plusieurs moyens de suspicion qui s'élevaient contre ce prétendu affranchissement, se crut fondée à soutenir que ce n'était pas à l'un des auteurs de Daniel Belgrand qu'il avait été accordé.

» Cependant, après un premier jugement, rendu en la justice de Fresne, le 20 novembre 1758, qui accorda la provision aux défendeurs, il en intervint un second, le 17

mars 1759, par défaut, contre madame de Rozen, qui la débouta de sa demande, et envoya les défendeurs en possession de tous les biens libres, tant meubles qu'immeubles, de la succession.

» Après avoir interjeté appel, tant de la sentence de provision que de ce qui avait suivi, madame de Rozen transigea avec tous les particuliers qui s'étaient mis sur les rangs pour lui contester l'échute; et au moyen du désistement qu'ils donnèrent de leurs prétentions, madame de Rozen, qui ne soupçonnait pas qu'il y eût d'autres successibles, se crut enfin à l'abri de toutes difficultés.

» Mais, peu de temps après, cette dame fut assignée au bailliage de Dijon, de la part de Bernard Belgrand, chirurgien à Vaucouleurs, pour plaider sur l'appellation qu'elle avait interjetée des sentences rendues en la justice de Fresne-Saint-Mametz.

» En réponse à cette assignation, madame de Rozen fit donner copie à Bernard Belgrand des transactions dont il vient d'être parlé, et conclut à son renvoi de l'intimation, avec dépens, sauf à Bernard Belgrand à exercer les actions qu'il prétendait avoir contre elle, et sur la succession ainsi et comme il aviserait, par-devant le juge qui en devait connaître, toutes exceptions réservées.

» Madame de Rozen fondait ses conclusions sur le défaut de qualité de Bernard Belgrand, qu'elle prétendait n'avoir point été partie dans le procès jugé à Fresne; et cependant, le 5 août 1765, il intervint au bailliage de Dijon sentence définitive qui confirma, avec dépens, les sentences du juge de Fresne.

» Appel à la cour de la part de madame de Rozen, qui persista à soutenir qu'elle avait été mal à propos intimée au bailliage par Bernard Belgrand sur l'appel de ses deux sentences. Mais comme cette dame reconnut que les difficultés qu'elle avait élevées par rapport à l'affranchissement de 1663, qui lui avait été opposé en la justice de Fresne, n'étaient pas invincibles, elle crut devoir ensuite consentir que la succession fût réglée comme si Daniel Belgrand *de cujus* n'eût pas été main-mortable; et en conséquence, elle donna requête à la cour, par laquelle elle conclut à ce qu'il lui fût donné acte de la déclaration qu'elle faisait qu'elle offrait de relâcher à Bernard Belgrand la part et portion qui pouvait lui compéter de son chef dans la succession de Daniel Belgrand, suivant le droit et les coutumes des lieux où les biens étaient situés, avec restitution de fruits du jour du décès de Daniel Belgrand; auquel effet, pour en faire le réglement, elle offrit de convenir d'arbitres.

» Après avoir accepté ces offres, Bernard Belgrand donna une requête à la cour, par laquelle il conclut à ce que madame de Rozen fût condamnée à lui relâcher tous les biens anciens provenant du côté paternel, et la moitié de tous les meubles et acquêts de Daniel Belgrand, en qualité de seul héritier du côté paternel, et une dixième portion seulement dans les biens anciens maternels, si aucuns étaient, et dans l'autre moitié des meubles et acquêts appartenant aux héritiers du côté maternel, avec intérêts et restitution de fruits, à compter du décès de Daniel Belgrand, suivant que le tout serait reconnu par experts.

» Peu après, Bernard Belgrand forma une nouvelle demande tendant à ce que, sans s'arrêter aux cessions qui avaient été faites à madame de Rozen par les héritiers maternels de Daniel Belgrand, sous le bénéfice des offres qu'il faisait de lui rembourser les sommes par elle payées pour acquérir leurs droits, ensemble les intérêts, comme aussi tous les frais légitimes et accessoires, il plût à la cour mettre l'appellation au néant, ordonner que ce dont était appel sortirait son plein et entier effet; ce faisant, condamner madame de Rozen à lui relâcher tous les biens de l'hoirie de Daniel Belgrand, avec intérêts et restitution de fruits, à compter du jour du décès de ce dernier, à dire d'experts, sur lesquels elle se retiendrait les sommes à elle offertes, etc.

» Enfin, Bernard Belgrand, en persistant toujours dans les conclusions qui viennent d'être rapportées, en prit de subsidiaires conformes à celles qu'il avait prises précédemment: c'est-à-dire qu'il demanda que madame de Rozen fût condamnée à lui relâcher tous les biens anciens provenant du côté paternel, la moitié des meubles et acquêts, en qualité de seul héritier du côté paternel, sa portion héréditaire dans les anciens maternels, et dans l'autre moitié des meubles et acquêts, avec intérêts, etc.

» On n'entrera pas ici dans le détail des moyens qui furent employés de part et d'autre dans la discussion du point de savoir si Bernard Belgrand devait être subrogé, comme il le demandait, aux héritiers dont madame de Rozen avait acquis les droits. On se bornera à observer qu'un partage survenu en la chambre des enquêtes, sur cette question, a été levé en faveur de madame de Rozen.

» Il restait après cela à statuer sur les conclusions subsidiaires de Bernard Belgrand, qui tendaient, comme on l'a déjà dit, 1° à ce que tous les biens anciens provenant du côté paternel, lui fussent adjugés comme seul hé-

ritier du côté paternel; 2° que la moitié des meubles et acquêts lui fût pareillement adjugée au même titre; 3° qu'il lui fût donné une portion héréditaire, tant dans les anciens maternels, que dans l'autre moitié des meubles et acquêts, comme parent maternel.

» A l'égard des anciens paternels, madame de Rozen convenait que Bernard Belgrand, comme parent du côté paternel, devait y avoir part; elle ne contestait que sur la quotité, disant que c'était bien à tort qu'il se qualifiait de *seul* héritier du côté paternel.

» Par rapport aux anciens maternels, madame de Rozen ne déniait pas non plus qu'il n'en appartînt une portion à Bernard Belgrand, dans ceux qui pouvaient être situés dans le duché de Bourgogne; mais à l'égard de ceux qui l'étaient dans le comté, elle soutenait que, suivant le droit commun, la coutume du comté, et une ordonnance de l'an 1607, rendue sur les remontrances des états de cette province, la Représentation en ligne collatérale était bornée aux enfans des frères et sœurs : d'où il s'ensuivait que Bernard Belgrand étant plus éloigné d'un degré que les cousins et cousins germains, ne pouvait prétendre avoir part à ces biens.

» Il est bon d'observer encore, pour une plus grande exactitude, qu'en consentant de relâcher à Bernard Belgrand une portion des anciens paternels, madame de Rozen restreignait ses offres aux biens libres, attendu que, par une ordonnance du 8 juin 1549, rendue pour le comté, il est dit que l'héritage main-mortable que l'homme franc acquiert, retourne au seigneur de main-morte, si l'homme franc décède sans délaisser hoirs de son corps ou autres en communion avec lui, qui par droit lui doivent succéder. Ainsi, quoique madame de Rozen eût cessé de prétendre que Daniel Belgrand *de cujus* fût homme main-mortable de sa seigneurie de Theuley, il restait toujours pour certain que ce particulier étant mort sans enfans et sans successibles en communion avec lui, les héritages main-mortables par lui laissés ne pouvaient être transmis à ses héritiers.

» Par rapport aux meubles et acquêts, madame de Rozen disait d'abord qu'en ce qui était des acquêts immeubles situés en Comté, Bernard Belgrand était exclu d'y rien prétendre par les dispositions du droit écrit, de la coutume et de l'ordonnance de 1607, dont il a été parlé il y a un instant.

» A l'égard des acquêts immeubles situés dans le duché de Bourgogne, et des meubles, madame de Rozen soutenait que Bernard Belgrand n'y pouvait rien prétendre comme parent du côté paternel; et, en même temps, elle consentait de lui en relâcher une portion héréditaire en sa qualité de parent maternel.

» C'était sur ce plan qu'étaient rédigées les conclusions de madame de Rozen, qui tendaient à ce qu'il plût à la cour mettre l'appellation et ce dont était appel au néant; et, par nouveau jugement, sans s'arrêter aux conclusions prises par Belgrand dans ses différentes requêtes sous le bénéfice des offres faites par madame de Rozen, et du consentement par elle prêté de relâcher à Bernard Belgrand sa part et portion héréditaire dans les fonds libres situés, soit dans le comté, soit dans le duché de Bourgogne, si aucuns étaient, procédant de Hugues Belgrand et Marguerite Richard, tronc commun du côté paternel à Bernard Belgrand et au défunt, ensemble sa part et portion héréditaire des héritages anciens du côté maternel, si aucuns étaient situés dans le duché de Bourgogne, auquel effet il serait tenu de donner la déclaration des héritages qu'il prétendrait être de cette qualité, et de la vérifier, soit par écrit ou autrement; pourquoi madame de Rozen se soumettait à lui faire communiquer, en exécution de l'arrêt qui interviendrait, tous les titres et papiers rapportés dans l'inventaire fait après le décès de Daniel Belgrand; sous le bénéfice aussi des offres faites par madame de Rozen, et du consentement par elle prêté de relâcher à Bernard Belgrand, en qualité de cousin issu de germain du côté maternel du défunt, sa part et portion héréditaire dans les meubles et acquêts régis par la coutume du duché de Bourgogne, le tout avec restitution de fruits et levées depuis le décès de Daniel Belgrand; Bernard Belgrand fut débouté de toutes plus amples demandes et prétentions sur la succession de Daniel Belgrand, et condamné aux dépens des deux causes d'appel au bailliage et à la cour.

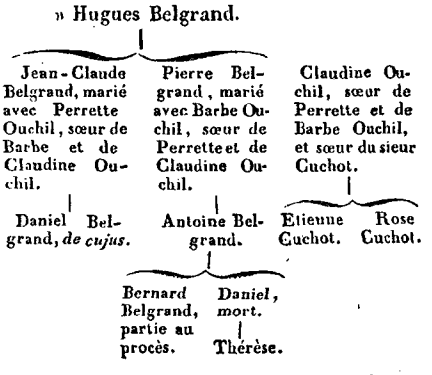
» On doit encore observer, pour éclaircissement, que, peu avant l'arrêt qui fut rendu dans cette affaire, il y intervint plusieurs parens, autres que ceux avec lesquels madame de Rozen avait transigé dans le principe.

» Madame de Rozen conclut, à l'égard de ces intervenans, à ce qu'il lui fût donné acte des offres qu'elle faisait de leur relâcher, ainsi qu'à tous autres héritiers habiles à succéder à Daniel Belgrand, leur part et portion héréditaire dans les biens meubles et immeubles de la succession, auxquels ils se trouveraient appelés, suivant la coutume des lieux qui devaient régir les biens, avec rapport de fruits et intérêts.

» Tels sont les détails dans lesquels il a paru

utile d'entrer, pour faciliter l'intelligence de cette affaire. Passons actuellement à la discussion des moyens qui furent employés respectivement sur la question de savoir si la Représentation peut opérer d'une ligne à l'autre.

» On a dû voir par tout ce qui a été dit ci-dessus, que Bernard Belgrand n'était pas le plus proche parent de Daniel *de cujus*. Les plus proches étaient ses cousins germains maternels. Bernard n'était qu'enfant de cousin germain; et son père était parent du défunt, tant du côté paternel que du côté maternel. Pour rendre ceci plus sensible, il est à propos de tracer ici une partie de la généalogie de cette famille.



» C'est dans cette position que Bernard Belgrand prétendait, à l'aide de la Représentation, se mettre au niveau des cousins germains maternels, et se faire adjuger d'abord la moitié des meubles et acquêts, comme seul parent paternel, et en second lieu sa portion héréditaire dans le surplus, comme parent maternel.

» Madame de Rozen répondait que Bernard Belgrand n'avait rien à prétendre dans les meubles et acquêts comme parent paternel, parceque la Représentation n'opérait pas d'une ligne à l'autre dans ce genre de succession; et voici les moyens sur lesquels elle se fondait.

» Suivant le droit romain, qui doit nous servir de règle dans tous les cas qui ne sont pas décidés par notre coutume, il n'est pas douteux que les cousins germains maternels donneraient l'exclusion aux enfans de cousins germains.

» En effet, le droit de Représentation, qui met et subroge les enfans en la place de leurs pères ou mères décédés, pour succéder comme eux, s'ils étaient vivans, est borné par le droit écrit aux enfans des frères et des sœurs, et ne s'étend pas aux autres collatéraux, qui tous viennent par têtes selon leur nombre et leur degré de proximité, les plus proches excluant les plus éloignés.

» Ainsi le décide expressément la novelle 118, ch. 3, en ces termes: *hujusmodi privilegium in hoc ordine cognationis* (en collatérale) *solis præbemus fratrum masculorum et fœminarum filiis aut filiabus, ut in suorum parentum jura succedant: nulli enim alii omninò personæ ex hoc ordine venienti hoc jus largimur.*

» On peut même remarquer que ce privilége, accordé aux enfans des frères ou sœurs d'un défunt, était inconnu avant cette novelle; et que, jusque-là, c'était une règle générale, en ligne collatérale, de n'admettre aux successions que les plus proches, suivant cette loi des douze tables, *Proximus agnatus familiam habeto.*

» Cette règle, établie par la loi des douze tables, a été admise par notre coutume, qui, en l'article premier du titre *des successions*, porte que le *mort saisit le vif, son plus prochain héritier habile à lui succéder.*

» Mais d'autres articles du même titre ont apporté des exceptions à la règle générale prescrite par le premier. Voici deux de ces exceptions.

» L'art. 17 porte que *les héritages ensuivent en succession la ligne du tronc de laquelle ils sont issus, c'est à savoir que les héritages procédant du côté et ligne paternels, retournent aux héritiers du défunt du côté paternel; et ceux procédant du côté et ligne maternels, retournent aux héritiers du défunt du côté et ligne maternels, soit en prochain ou en lointain degré.*

» La conséquence de cet article est que, par rapport à la succession des *anciens*, on ne se règle pas sur la proximité du degré; mais qu'un parent paternel, par exemple, quoique dans un degré plus éloigné qu'un parent maternel, doit avoir la préférence sur le maternel, pour succéder à un héritage ancien, procédant du côté et ligne paternels, et provenant du tronc commun à lui et au défunt.

» La seconde exception dont il s'agit principalement ici, est dans l'art 19, conçu en ces termes: *En toutes successions Représentation a lieu, quand la personne représentée est en pareil degré avec celui de sa ligne et branche avec lequel il succède, et autrement non; et c'est ce que l'on dit en Bourgogne, que ce qui échet au père échet au fils.*

» Tel est le vrai texte de cet article qui a été altéré dans plusieurs éditions de notre coutume, dans lesquelles on lit LA *ligne et bran-*

che, au lieu de SA *ligne et branche*. Tous les anciens manuscrits qui se sont trouvés au greffe du parlement, de la chambre des comptes, et du bailliage de Semur-en-Auxois, portent SA *ligne et branche*. On lit pareillement SA *ligne et branche* dans la première édition de la coutume imprimée à Lyon, chez Pierre Bollet, en 1516, et dans une autre édition imprimée à Dijon en 1531, chez Pierre Grangier.

» Cependant, soit dessein prémédité, soit faute d'impression, le mot *sa* fut omis dans la première édition que M. de Chasseneux fit imprimer en 1517, de son commentaire sur notre coutume; et cette faute se retrouve aussi dans les éditions subséquentes, où on lit *de ligne et branche*, ainsi que dans le commentaire que Bouvot a donné sur la même coutume.

» Enfin, dans les éditions données depuis par M. de Chevanes, M. Taisand, M. le président Bouhier en 1717, M. Bretagne, et dans le traité du double lien attribué à M. Normant, on lit *la ligne et branche*.

» Quoi qu'il en soit, on est persuadé aujourd'hui qu'il faut lire SA *ligne et branche*; et dès-lors, il paraît clair que ce texte, ainsi rétabli, exclud formellement la Représentation d'une ligne à l'autre.

» Cependant Bannelier, qui convient lui-même *qu'on doit lire* SA *ligne et branche*, prétend en même temps, tome 6, pages 79 et suivantes, que ces *mots* n'ont été mis dans l'art. 19 que par rapport aux anciens, et non pour les meubles et acquêts.

» Mais on répond d'abord que la loi est générale, et ne fait aucune distinction : *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

» On ajoute que les héritages anciens sont affectés, par l'art. 17, à la ligne du tronc de laquelle ils sont issus, *soit en prochain ou en lointain degré;* de manière que jamais un parent paternel *ne* peut, ni exclure, ni concourir, par Représentation ou priorité de degré, avec un parent maternel *dans la* succession des héritages anciens maternels, *ni le* parent maternel exclure ni concourir avec un parent paternel dans la succession des héritages anciens paternels.

» Ainsi, les mots *sa ligne* seraient inutiles, même vicieux, dans notre art. 19, si, comme l'a cru l'auteur des *Traités de Droit Français*, il ne s'agissait que des héritages anciens; et il est de principe que les termes des statuts doivent être interprétés de manière qu'il n'y ait rien de superflu.

» Enfin, comment concevoir ce que dit cet auteur, pages 81 et 82, que la première partie de l'article, *en toutes successions Représentation a lieu*, et la dernière, *et c'est ce que l'on dit en Bourgogne, que ce qui échet au père, échet au fils*, sera une règle générale pour les anciens, et les meubles et acquêts, et que la partie intermédiaire, *quand la personne représentée*, etc., sera une règle particulière pour les anciens seulement?

» Rien n'est si clair que le texte de notre article; il n'est pas besoin d'interpréter; il suffit de le lire attentivement : *en toutes successions Représentation a lieu*..... Elle opère donc en directe comme en collatérale; elle a lieu, non-seulement entre les oncles ou tantes et leurs neveux, comme dans le droit romain, mais dans tous les degrés de parenté; non-seulement pour les héritages anciens, affectés à la ligne du tronc par l'art. 17, mais pour toutes autres sortes de biens; la règle est générale.

» Mais en quel cas la Représentation aura-t-elle lieu? Sera-t-elle admise entre parens de diverses lignes du défunt, entre ses parens paternels et ses parens maternels? Notre article a décidé cette question de la manière la plus formelle, en exigeant identité de ligne et de branche entre les personnes représentées, et celles avec qui on voudrait succéder, et en disant dans les termes *les plus précis* que, *sans cela, la Représentation n'aurait pas lieu, et autrement non.*

» Les derniers termes sont d'une force qu'aucune autre expression ne saurait égaler. On ne pouvait dire plus énergiquement qu'il n'y aurait lieu au privilége de la Représentation qu'entre parens de même ligne et de même branche; conséquemment que les parens paternels et maternels d'un défunt, formaient deux ordres, deux classes séparées, entre lesquels on suivait le droit écrit, et la règle générale établie par l'art. 2 du tit. 7 de notre coutume : *le mort saisit le vif, son plus prochain héritier habile à lui succéder.*

» Il n'est donc pas possible de supposer que les rédacteurs de notre coutume ne se soient occupés en cet art. 19, que des anciens, surtout dès qu'on est obligé d'avouer que la première partie de l'article porte sur toutes sortes de successions. *Il faut convenir* dès-lors que ce qui suit, étant lié avec cette première partie, doit porter sur les mêmes objets, et s'appliquer aux meubles et acquêts, ainsi qu'aux anciens.

» Cette explication toute naturelle de l'art. 19, n'a rien qui implique contradiction avec la disposition finale du même article, par laquelle il est dit que ce qui échet au père, échet au fils; *et c'est ce qu'on dit en Bourgogne*..... Ces termes sont synonymes avec ceux-ci : *C'est ainsi qu'il faut entendre, expliquer*

et interpréter notre axiome bourguignon, ce qui échet au père échet au fils; c'est-à-dire, que cet axiome est restreint au cas où le père, s'il était vivant, serait en même degré, de la même ligne et de la même branche que celui avec qui on veut succéder.

» Cependant si l'on consulte encore Charles Dumoulin dans son apostille sur notre art. 19, cet article n'a en vue, selon lui, que les propres; *per hæc verba sæpè consului, quòd hic paragraphus loquitur tantùm de herediis, et non corrigit jus commune, nisi in herediis, in quibus Repræsentationem statuit in infinitum.*

» Mais, comme on l'a dit, cette restriction de la Représentation aux héritages anciens, est évidemment contraire au texte de notre article, qui porte généralement qu'en TOUTES *successions, Représentation a lieu.*

» D'ailleurs, s'il était possible d'adopter l'avis de cet auteur, s'il était vrai que l'art. 19 ne corrigeât le droit commun que dans la succession des héritages anciens, il s'ensuivrait que, dans celle des meubles et acquêts, l'on devrait se conformer au droit commun. Or, selon le droit commun, la Représentation en collatérale n'est admise qu'en faveur des enfans des frères et des sœurs. Ainsi, Bernard Belgrand étant d'*un degré au-dessous* des enfans des frères et des sœurs, se trouverait toujours exclu de la succession de Daniel Belgrand.

» En ce qui est d'un article de nos anciennes coutumes, dont Bannelier s'est encore prévalu, page 91, pour appuyer son système, on observe deux choses: l'une, que cet article est inintelligible; l'autre, que les lettres-patentes de Philippe-le-Bon, du 26 août 1459, portant confirmation de notre coutume, abolissent *toutes autres coutumes*, et font défenses de s'en prévaloir.

» Il n'y aurait donc aucune raison d'hésiter à prononcer conformément au texte clair et précis de notre statut, si Bernard Belgrand n'avait pas en sa faveur un arrêt de préjugé, rendu en ce parlement, le 20 décembre 1555, arrêt assez connu sous le nom de *l'arrêt des Ranviard.*

» Par cet arrêt, dont l'espèce est rapportée par M. le président Bouhier, tome 2, page 594, Jean et Pernot Ranviard, cousins germains du côté *paternel* d'Anne Ranviard, furent admis au partage de ses *meubles et acquêts* avec Pierre Billard, oncle *maternel*, et les enfans de Marie Billard, tante aussi maternelle de la défunte, nonobstant que cet oncle *maternel* fût plus proche d'un degré que les cousins germains *paternels.*

» A ce préjugé, on répond, 1° avec M. le président Bouhier, que *l'arrêt des Ranviard est unique dans son espèce*; que, *dès-là, on ne peut pas dire que ce soit une loi pour nous*; que, *quand cet arrêt aurait été suivi d'un ou de deux autres conformes de notre parlement même, cela ne pourrait suffire pour abroger une loi aussi expresse, aussi claire que celle qui a réglé parmi nous l'ordre des successions*; qu'*il faudrait tout au moins une suite longue et constante de choses perpétuelles jugées de la même manière, qui tourne à la fin en coutume, par une tacite approbation des peuples.*

» 2° Il est plus que probable que, lors de cet arrêt, on ne recourut pas au texte original de notre coutume, et qu'on s'en tint aux différentes éditions de M. de Chasseneux, dans lesquelles on lisait seulement, *de ligne et branche*; et non pas, *de sa ligne et branche.*

» 3° M. Bégat qui rapporte cet arrêt, influa vraisemblablement beaucoup sur sa décision, et l'on voit dans l'édition de notre coutume de 1717, pages 385 et 437, que MM. les commissaires nommés pour travailler à la réformation de notre coutume, du nombre desquels était M. Bégat, furent d'avis de retrancher de notre art. 19, la partie qui, pour admettre la Représentation, exige l'identité de ligne et branche. Ainsi, il n'est pas étonnant que ce magistrat qui était d'avis de supprimer cette partie de notre article, n'y ait pas eu égard lors de l'arrêt de 1555. Mais depuis cette époque, l'article ayant été conservé en son entier, sur l'avis des états de la province, personne ne pensera aujourd'hui qu'on ne doive avoir aucun égard à la clause qui déplait aux partisans de la Représentation.

» Enfin, ce qui s'est passé en 1741, à l'occasion de la succession de M. Gauvain, maître des comptes, est un préjugé assuré que la cour entendait se conformer au texte de notre coutume.....

» Après cela, il n'*est plus possible* de regarder l'arrêt des *Ranviard* comme un préjugé décisif *sur une question* qui n'a pu essuyer *quelques doutes*, que dans un temps où le véritable texte de notre coutume avait souffert une altération considérable.

» Tels étaient les moyens que madame de Rozen opposait à la demande de Bernard Belgrand, tendante à ce que la moitié des meubles et acquêts lui fût adjugée comme enfant de cousin germain paternel. On a déjà vu que la portion héréditaire qu'il y demandait, comme enfant de cousin germain maternel, ne lui était pas contestée.

» Voici maintenant le détail des moyens que Bernard Belgrand opposait à madame de Rozen.

» Il paraîtra bien étrange (disait-il) qu'un enfant dont le père aurait succédé sans contestation au défunt, se trouve exclu de cette succession, tandis que notre coutume dit expressément qu'*en toutes successions, Représentation a lieu*, et que *ce qui échet au père échet au fils*.

» La prétendue découverte que l'on dit avoir été faite au palais en 1741, lorsqu'on se disposait à juger le procès concernant la succession du sieur Gauvain, n'est rien moins qu'une nouveauté.

» En effet, si, dans plusieurs éditions de notre coutume, on lit, *de la ligne et branche*; si, dans d'autres, on trouve seulement, *de ligne et branche*, il est toujours bien certain qu'il y a eu des éditions où on lisait *de sa ligne et branche*, telles que celles de 1516, 1531, 1550. D'ailleurs les manuscrits authentiques, déposés au palais, à la chambre des comptes, au bailliage de Semur-en-Auxois, portaient *sa ligne et branche*. Ainsi, l'on ne peut révoquer en doute que, lors de l'arrêt des Ranviard, le véritable texte de la coutume ne fût parfaitement connu.

» Une preuve convaincante qu'il l'était alors, se tire de la notice qu'a laissée M. Virot, l'un des juges du procès des Ranviard. Cette notice est copiée par Me Bannelier, tome 8, page 31; elle est ainsi conçue : *Entre les Ranviard, Billard et autres, au fait de la succession d'Anne Ranviard, femme de M. Jacques Jacob, médecin, où fut déclaré l'article de la coutume*, en toutes successions Représentation a lieu, etc., *parceque Billard étant oncle de la défunte du côté maternel, disait que les Ranviard n'étaient que les cousins du côté paternel, et leur père étant mort, ils ne se trouvaient pas de même* LIGNE ET BRANCHE : *au moyen de quoi, ils ne devaient rien prendre en ladite succession ; quoi nonobstant, fut dit que les Ranviard succéderaient* IN STIRPES, TANTUM EX HEREDITATE CAPTURI, QUANTUM PATER IPSORUM, SI SUPERVIXISSET.

» On ne peut plus dire après cela que, lors de cet arrêt, les éditions de Chasseneux avaient oublié le mot *sa*, et qu'on n'avait plus de connaissance de la vraie leçon du texte de la coutume.

» La retenue qui vient d'être copiée, fait foi que toute la question du procès roulait sur la différence des lignes.

» Quant aux motifs de l'arrêt de 1555, s'il est permis d'ajouter quelque chose à ce qu'en a dit Me Bannelier, soit au tome 6, page 79, soit au tome 8, page 292, il semble qu'il n'y a rien de plus conforme à l'esprit de notre coutume, que d'accorder aux cousins paternels représentant leur père, le droit de succéder avec l'oncle maternel, et de prendre autant dans la succession que leur père y prendrait lui-même, s'il était vivant.

» *En toutes successions, Représentation a lieu.* Ces termes par où commence l'art. 19 du titre *des successions*, expriment le vœu de notre coutume, qui est d'appeler toujours et dans tous les cas, les enfans à recueillir la part que leur père prendrait en toutes sortes de successions, s'il était vivant; cet esprit général de notre statut se reconnaît particulièrement dans l'art. 18 du même titre, où les enfans de plusieurs lits, frères ou sœurs, venant à la succession de leurs oncles ou tantes, ou autres en ligne collatérale, ils succèdent par *lignes*, et non par *têtes*, quoiqu'ils soient tous au même degré de parenté.

» Cela ne se peut faire que par la force de la Représentation, malgré l'égalité du degré, et parce que l'esprit de notre coutume est que la portion qu'aurait eue le père dans la succession, soit distribuée entre ses enfans.

» Une seconde réflexion, c'est que ces deux mots qu'on ne peut pas séparer, *de sa ligne et branche*, ou ne peuvent pas être expliqués, ou tendraient à rendre toute Représentation impraticable.

» En effet, qu'entend-on par la *ligne?* Qu'entend-on par la *branche?* La ligne est le tronc, la branche est l'émanation de la ligne. Le père et la mère forment chacun une ligne : on dit tous les jours, *la ligne paternelle, la ligne maternelle.* Les enfans forment les branches.

» Par exemple, Pierre a trois enfans, Jean, Paul et Antoine, qui tous trois, considérés comme enfans de Pierre, sont de la même ligne et de la même branche. Mais en se mariant, chacun de ces enfans va former une nouvelle branche; en sorte que les enfans qu'ils auront, seront bien de la même ligne, mais non de la même branche; il y aura trois branches, celle de Jean, celle de Paul, et celle d'Antoine; de manière qu'il sera impossible de dire que les enfans de Jean soient de la même branche que ceux de Paul, ou ceux d'Antoine, quoiqu'ils soient tous de la même ligne.

» Dans cette position, on suppose que Jean soit mort laissant des enfans, et que Paul meure ensuite sans postérité : qui est-ce qui succédera à Paul? Ce seront, sans contredit, Antoine, son frère, et les enfans de Jean qui

viendront à la succession de leur oncle par Représentation de leur père.

» Il est pourtant vrai que les enfans de Jean qui seront bien de la même ligne qu'Antoine, ainsi que Jean, leur père, puisqu'ils descendront de Pierre, tout de même qu'Antoine, ne seront pas de la même branche, puisqu'ils seront de la branche de Jean.

» On a donc raison de dire que toute Représentation deviendrait impraticable, si, prenant à la rigueur les termes du statut, on exigeait qu'il y eût identité de ligne et de branche; et cette observation sera encore plus sensible, si, au lieu d'Antoine, on se figure ses enfans, et au lieu des enfans de Jean, ses petits-enfans.

» En troisième lieu, il n'y a point de règle plus certaine en notre province que celle qui termine l'art. 19 : *et c'est ce que l'on dit en Bourgogne, que ce qui échet au père échet au fils.*

» Inutilement madame de Rozen s'efforce-t-elle de faire croire que cet axiome présenté comme une loi générale et illimitée, est cependant restreint par les termes qui le précèdent : si tel eût pu être l'objet des rédacteurs, ils n'auraient eu garde de s'exprimer comme ils l'ont fait.

» On a déjà prouvé *que cette espèce de proverbe*, comme l'appelle madame de Rozen, *ce qui échet au père échet, au fils*, s'il n'était applicable qu'*entre parens de même ligne et de même branche*, ne pourrait jamais trouver d'application. Mais de plus, cette dernière partie de notre article n'est que le renouvellement d'une règle générale, déjà consignée dans nos anciennes coutumes, règle dont les rédacteurs venaient de faire usage sous l'art. 18, et qui se réfère uniquement à l'autre axiome général par où commence l'art. 19, *en toutes successions, Représentation a lieu.*

» Le rapport parfait qui se trouve entre ces deux parties, la clarté et la précision avec lesquelles elles sont conçues, l'obscurité de la clause intermédiaire, avaient engagé MM. les commissaires à supprimer cette clause, et à réduire notre article aux termes qui en composent la première et la dernière partie; de façon que, suivant eux, il devrait être ainsi conçu : *En toutes successions, Représentation a lieu; et c'est ce que l'on dit en Bourgogne, ce qui échet au père échet au fils.* Cela disait tout, et le disait d'une manière claire, précise, intelligible, comme doivent l'être toutes les lois. Mais si une sorte de respect pour l'ancienne rédaction, a retenu les états de la province, et les a empêchés d'adopter le changement raisonnable que leur avaient proposé MM. les commissaires, il ne faut pas, pour cela, s'asservir à des termes obscurs, équivoques, et dont l'application n'est pas même possible.

» Dans l'embarras où nous jette la clause qu'on a cru devoir conserver dans notre art. 19, il est permis du moins de rechercher dans nos plus anciennes lois l'esprit des peuples qui se les sont faites eux-mêmes, et qui ne sont censés s'en être départis, qu'autant que les lois qu'ils y ont subrogées, ne laissent pas l'ombre de doute.

» Or, nous trouvons dans l'art. 229 de nos anciennes coutumes données au public par M. le président Bouhier, qu'en successions de meubles et acquêts, le parent maternel qui, par la voie de la Représentation, se trouvait au même degré que le parent paternel, était admis avec celui-ci à la succession. Voilà, selon Me Bannelier, tome 6, page 91, une découverte nouvelle, plutôt que les mots *sa ligne* ou *la ligne*, qui ont presque partagé les esprits au sujet de notre art. 19. Nous apprenons par là quels étaient les principes que nos pères suivaient en matière de succession de meubles et acquêts; et il devient difficile de penser qu'après avoir admis de tout temps la Représentation d'une ligne à l'autre, ils aient tout d'un coup changé d'avis.

» Comment pourrait-on le croire, lorsqu'on voit que, dans la rédaction de notre art. 19, on a conservé la substance de cet article de nos anciennes coutumes, et surtout la maxime générale qui y était consignée, *ce qui échet au père, échet au fils.*

» Ce n'est pas répondre que de dire que cet article de nos anciennes coutumes a été abrogé par la rédaction de 1459. On en a conservé la règle d'admettre la Représentation en toutes successions collatérales, et ce qui est plus considérable, on a emprunté précisément de cet art. 129, la règle qui *nous est spéciale* et comme patrimoniale, de *recevoir le fils* à la Représentation dans *tous les cas* où le père aurait été reçu à *la succession.*

» Il est si *peu vrai que la* rédaction de 1459 ait *introduit aucun* changement dans nos principes, *que* lorsque la question se présenta en *1555*, la cour la décida tout de même *qu'elle aurait* pu l'être avant 1459, et que la même question s'étant élevée encore en 1725, la cour rendit un arrêt pareil.

» On apprend par les notes de M. le conseiller Virot, que, lors de l'arrêt de 1555, la question fut bien discutée, que les adversaires de la Représentation insistèrent vivement sur les termes de la coutume, et sur ce qu'il fal-

lait, suivant eux, identité de ligne et branche.

» Peut-on revenir après cela à insister encore sur les termes d'un statut, lorsque le sens en est déterminé, tout à la fois, par le long usage qui en a précédé la rédaction, et par un arrêt solennel rendu un siècle après, dans un temps où une longue expérience avait dû fixer les principes qui devaient servir à l'interpréter?

» C'est d'après ces principes que nos anciens commentateurs regardant ces mots SA *ligne* et *branche* comme des expressions louches, et tout au moins inutiles, ont supprimé dans le texte de notre article le mot *sa*, sur lequel madame de Rozen fonde aujourd'hui toutes ses espérances. Depuis long-temps, ce mot SA ne se trouve plus dans les différentes éditions qui ont été données successivement de notre coutume. Doit-on compter pour rien ce concert unanime de toute la Bourgogne, et peut-on supposer que les Chasseneux, les Bégat et tant d'autres auteurs célèbres dont le nom seul fait l'éloge, et qui possédaient à fond notre droit coutumier, soient tous tombés dans l'erreur?

» Voilà quelles étaient en substance les raisons sur lesquelles Bernard Belgrand appuyait sa demande, à ce que la moitié des meubles et acquêts de la succession de *Daniel Belgrand* lui fût adjugée, comme enfant de cousin germain du côté paternel.

» Madame de *Rozen* crut devoir répliquer; et l'on va voir les moyens qu'elle employa pour détruire ceux dont Bernard Belgrand s'était servi.

» Bernard Belgrand parait persuadé que, si l'on suit littéralement le texte de notre coutume, il est impossible d'admettre la Représentation entre parens de diverses lignes ou branches. Il se réduit à soutenir que ces mots *de sa ligne* et *branche* doivent être supprimés comme superflus et inintelligibles.

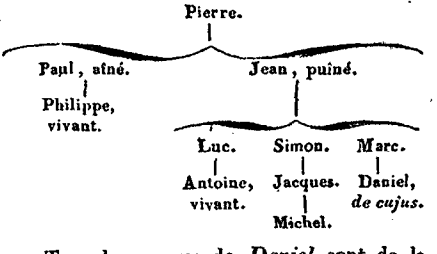
» Mais est-il possible de rien retrancher du texte d'une loi? *Hoc maximè est peculiare in consuetudinibus et constitutis, quòd in verbis tenaciter est inhærendum, nec licet illis addere, nec aliàs interpretari quàm loquuntur*, dit Dumoulin sur l'art. 1er de la coutume de Paris, gl. 4, nº 12.

» On objecte que M. de Chasseneux avait bien retranché le mot SA; mais il faut croire que c'est une faute d'impression; si c'était de dessein prémédité, on ne craint pas de dire qu'il aurait eu tort. MM. les commissaires avaient pensé qu'on pourrait retrancher entièrement cette clause, *quand la personne représentée, etc*; mais ils crurent en même temps qu'il fallait en parler aux états, et les états ne furent pas de cet avis. Enfin, dans les éditions de notre coutume imprimées depuis un siècle, le mot *sa* a été changé en celui de LA, à l'exception de celle que nous a donnée M. le président Bouhier en 1742, cela est vrai, mais on ne peut croire qu'on l'ait fait à dessein; autrement, ce serait une licence inexcusable.

» C'en serait encore une bien grande de retrancher ces mots *et branche*, qui, selon Bernard Belgrand, s'ils étaient pris strictement, tendraient à rendre toute Représentation impraticable, étant impossible, dit-il, d'imaginer un seul cas où l'on puisse concourir par Représentation avec quelque parent de sa propre branche.

» Il est très-vrai que, si le mot *branche* devait être entendu suivant le sens que lui donne Bernard Belgrand, il serait impossible de trouver un cas où la Représentation pût être admise. Mais il est vrai aussi que ces mots *sa ligne et branche* sont des termes relatifs et qui supposent que, dans la succession qu'il s'agira de régler, il y aura des parens de différentes *lignes*, ou de même *ligne*, mais de *branches* différentes.

» Par exemple, on suppose que *Pierre* ait laissé deux fils, *Paul* et *Jean*; que Paul ait eu *Philippe*, que *Jean* ait eu trois enfans, *Luc*, *Simon* et *Marc*; que chacun de ceux-ci ait eu un enfant, dont l'un vienne à décéder. Ceci sera rendu plus sensible par cette généalogie.



» Tous les parens de *Daniel* sont de la même ligne, mais cette ligne a deux branches, l'aînée formée par *Paul*, la cadette formée par Jean; *Philippe* est de la branche aînée, la branche cadette a poussé trois rameaux, Luc, Simon et Marc: ces rameaux pourront, dans la suite des temps, former à leur tour des *branches* matrices; mais, dans l'état actuel, ce ne sont dans le vrai que des rameaux de la même branche, de la branche cadette; ce qui est indubitable, relativement à Philippe, qui est de la branche aînée. Voilà le sens propre et naturel de notre coutume; ainsi, il est bien facile de comprendre l'énergie du

mot *branche*, et combien il est utile dans la clause dont Bernard Belgrand veut le retrancher.

» On passe à une autre objection. Il n'est pas facile de comprendre, dit Bernard Belgrand, que le fils d'un cousin germain *paternel* soit exclu de la succession de son oncle à la mode de Bourgogne, par un cousin germain *maternel*.

» Mais on le pratique ainsi dans tous les pays de droit écrit, dans la coutume de Paris et dans presque toutes celles du royaume, citées par Ferrière sur l'art. 320 de Paris, dans les coutumes voisines de la nôtre, Nivernais, chap. 34, art. 10, Bourbonnais, art. 106, Auxerre, art. 247, Sens, art. 95, Troyes, art. 92. Celle du comté de Bourgogne n'en avait pas disposé expressément; mais la Représentation y a été restreinte aux enfans des frères par une ordonnance de 1607.

» Il y a même plusieurs coutumes, notamment Senlis, Blois, Lille, qui rejettent totalement la Représentation en ligne collatérale.

» Il y a des coutumes muettes, c'est-à-dire, qui ne contiennent aucune disposition à cet égard, et l'avis des auteurs est de s'y conformer au droit écrit. *V.* Lebrun, *des Successions*, liv. 3, chap. 5, sect. 31, n° 4.

» On compte huit coutumes, Tours, Anjou, Maine, Perche, Poitou, Saintonge, Saint-Sever et Lorraine, qui admettent la Représentation à l'infini en collatérale, ainsi qu'en ligne directe, et dans ces coutumes on suit, par le seul empire de la raison, ce que la nôtre a expressément décidé. *V.* Guyné, *Traité de la Représentation*, page 168, où cet auteur, parlant des coutumes de Représentation infinie, suppose que des petits-enfans de cousin germain du côté maternel se présentent pour succéder avec des enfans de cousin germain du côté paternel, et décide qu'il ne peut y avoir entre eux de Représentation, puisqu'ils procèdent de lignes différentes, et qu'il faudrait, pour représenter, que celui qui est plus éloigné, fût parent du même côté que celui avec lequel il veut concourir.

» Revenant à notre coutume, on observe que M. le président Bégat lui-même avait changé de sentiment lorsqu'il rédigea ses notes imprimées dans le second tome des observations de M. le président Bouhier sur notre coutume, tome 2, page 605; ces notes finissent par cette sage réflexion : *Sed advertendum an utile sit mutare in interpretationem* (il parle de celle faite par l'arrêt des Ranviard), *et restringere istam licentiam Repræsentationis propter lites et minutias successionum, in quibus guttulæ asperguntur.*

» Les motifs qui ont engagé les rédacteurs de notre coutume à exclure la Représentation entre parens de diverses lignes, sont très-sages : il répugne en effet d'établir une sorte de communion, d'indivision, de solidarité entre gens qui sont absolument étrangers les uns à l'égard des autres.

» Mais deux arrêts ont admis la Représentation! De ces deux arrêts, il faut d'abord écarter celui de 1725; il suffit de lire l'espèce de cet arrêt rapportée par M. Bouhier, tome 2, pages 595 et 596, et par Raviot dans son recueil d'arrêts notables, tome 2, page 673, pour se convaincre qu'il s'y agissait de succession à des *anciens conventionnels*. Ce qui n'a rien de commun avec la question dont il s'agit aujourd'hui.

» Par rapport à l'arrêt des Ranviard, il est certain que, lorsqu'il fut rendu, il y avait deux leçons différentes de la coutume, entre lesquelles on crut apparemment pouvoir préférer celle de M. de Chasseneux : ce qui le prouve, c'est que M. Bégat, dans la notice qu'il a laissée de cet arrêt, n'a rappelé que ces mots de notre coutume, *ligne et branche*, sans faire mention du mot *sa;* au lieu que M. Virot s'est contenté de citer la première partie de l'article, *en toute succession Représentation a lieu*, au moyen de quoi on ne peut argumenter de son *retenu*.

» *Mais* ce qui prouve sans réplique que l'arrêt fut rendu sur la leçon vicieuse de notre coutume, c'est qu'il n'est pas permis, sans manquer au respect dû aux magistrats qui le formèrent, de penser qu'ils aient décidé sciemment et à connaissance de cause contre le texte formel et exprès de notre *statut*.

» Au surplus, c'est d'après les lois, et *non* sur les exemples, qu'on doit juger; et quand on en a une aussi claire, aussi précise que l'est le texte de l'art. 19, il ne paraît pas possible qu'on hésite à s'y conformer.

» Ce texte n'a pas besoin que, pour l'expliquer, on recoure à d'anciennes *coutumes* qui, par les lettres-patentes *portant* confirmation de celle que *nous suivons* aujourd'hui, furent *abolies, avec défenses de proposer ni de mettre en avant aucunes autres coutumes, soit générales, particulières ou locales, sinon celles dont ci-dessus est fait mention.*

» Par l'arrêt qui est intervenu en la chambre des enquêtes, au rapport de M. de La Loge de La Fontenelle, le 3 août 1768,

» La cour met l'appellation et ce dont est » appel au néant, et par nouveau jugement, » sans s'arrêter aux conclusions prises par » l'intimé personnellement et en son nom, » sur l'appel émis par ladite Rozen par cédule

» du 12 avril 1759, de la sentence rendue » en la justice de Fresne-Saint-Mametz, » le 20 novembre 1758, et de ce qui s'en est » ensuivi; sans s'arrêter pareillement aux » conclusions prises par ledit intimé sur le- » dit appel, au nom et comme cessionnaire » d'Anne-Claude Dubois, femme de Charles » Bustey, du 18 août 1758, laquelle cession » demeure déclarée nulle et de nul effet en » ce qui concerne ladite de Rozen; sans s'ar- » rêter non plus aux conclusions principales » prises par ledit intimé dans sa requête, » du 8 avril 1767, tendante à ce que, sous le » bénéfice des offres y contenues, il fût su- » brogé dans les droits résultant à ladite de » Rozen, des traités des 16 et 17 mai 1759 » et 13 février 1765, desquelles conclusions » il demeure pareillement débouté; sans s'ar- » rêter pareillement aux conclusions par lui » prises dans sa requête du premier du pré- » sent mois, tendante au rejet de copies col- » lationnées des traités des 16 et 17 mai 1759, » sur les fins de laquelle il n'échet de pro- » noncer sur ce regard, attendu la produc- » tion faite par ladite de Rozen, des origi- » naux des traités; sans s'arrêter non plus » aux autres conclusions de ladite requête, » en rejet des pièces produites au procès, » dont il demeure pareillement débouté; » prononçant sur les *plus amples demandes* » *de l'intimé, formées dans ses requêtes des* » *28 février, 18 mars et 8 avril 1767*, et dans » celle du premier de ce mois, ensemble, sur » les conclusions prises par ladite de Rozen, » dans ses requêtes des 7 janvier, 18 et 28 » mars 1767, et 15 juin dernier;

» Ayant aucunement égard aux conclusions » prises par ledit intimé dans lesdites re- » quêtes, sans s'arrêter aux offres et soumis- » sions faites, et consentement donné par » ladite de Rozen, dans sa requête du pre- » mier de ce mois, a condamné et condamne » ladite de Rozen à relâcher audit intimé, » en qualité de fils d'Antoine Belgrand, » cousin *germain* paternel de Daniel Bel- » grand, tous les héritages anciens *paternels* » *libres*, si aucuns sont dépendans de la suc- » cession dudit Daniel Belgrand, fors et ex- » cepté la portion des biens cédés à ladite de » Rozen, par les traités du 13 février 1765, » et encore celle de Thérèse-Colombe Bel- » grand, femme de Claude-Joseph Simonin, » du consentement de l'intimé, porté par » sadite requête du premier de ce mois;

» A pareillement condamné et condamne » ladite de Rozen à relâcher audit intimé, en » qualité de fils dudit Antoine Belgrand, » aussi cousin germain du côté maternel du- » dit Daniel Belgrand, tous les héritages an- » ciens maternels, si aucuns sont situés dans » le duché de Bourgogne seulement, dépen- » dans de ladite succession, fors et excepté » les portions cédées à ladite de Rozen, par » les traités des 16 et 17 mai 1759 et 13 fé- » vrier 1765, et les portions tant de ladite » Thérèse-Colombe Belgrand, femme dudit » Simonin, que des intervenans; desquels hé- » ritages anciens, tant paternels que mater- » nels, ledit intimé sera tenu de fournir une » déclaration, et de la vérifier par écrit ou » autrement, auquel effet ladite de Rozen » lui donnera préalablement communication, » en exécution du présent arrêt, de tous les » titres et papiers rapportés dans l'inven- » taire fait après le décès dudit Daniel Bel- » grand;

» A débouté et déboute l'intimé de la de- » mande par lui formée en relâchement de la » moitié des meubles et acquêts de la ſucces- » sion dudit Daniel Belgrand, situés, soit » dans le duché, soit dans le comté de Bour- » gogne, par lui prétendue, comme parent » paternel, à titre de représentation dudit » Antoine Belgrand, son père, de laquelle » demande ladite de Rozen demeure *définiti-* » *vement renvoyée*;

» *A condamné et condamne* ladite de Ro- » zen à relâcher à *l'intimé*, en qualité de fils » d'Antoine Belgrand, lequel était aussi cou- » sin germain maternel dudit Daniel Bel- » grand, tous les meubles et effets mobiliers » de sa succession, ensemble les acquêts » immeubles situés dans le ressort de la cou- » tume du duché de Bourgogne seulement, » fors et excepté les portions qui en appar- » tiennent à ladite de Rozen, en vertu des » traités des 16 et 17 mai 1759, et 15 février » 1765, et les portions des intervenans et de » ladite Thérèse Belgrand, femme dudit Si- » monin;

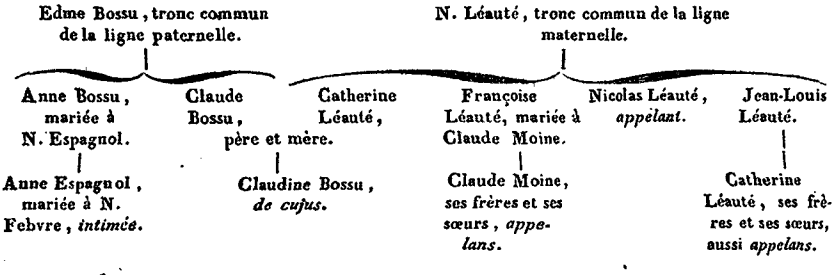
» A condamné et condamne ladite de Rozen » à payer audit intimé les intérêts du prix » du mobilier, et les fruits et levées des im- » meubles, soit anciens paternels, maternels, » soit acquêts, dont le relâchement a été ci- » dessus ordonné au profit dudit intimé, et » ce à compter du jour du décès de Daniel » Belgrand, suivant la liquidation qui en » sera faite par experts, dont les parties con- » viendront par-devant le premier notaire » royal des lieux du ressort de la cour, non » suspect, à ce commis, lequel, à refus, en » nommera d'office, même un tiers, s'il y » échet; faisant lequel paiement audit in- » timé, ladite de Rozen en demeurera bien » et valablement déchargée;

» A cassé, révoqué et annulé la saisie faite » à la requête de l'intimé, entre les mains de » François Pochard, cultivateur du domaine » de Gruencourt, situé dans le comté de » Bourgogne, par exploit du 31 août 1765;

» A condamné et condamne ledit intimé » au tiers des dépens des deux causes d'appel » au bailliage et à la cour; les deux autres » tiers desdits dépens entre les parties com- » pensés;

» Prononçant sur les fins de la requête en » intervention de Claude, Marguerite et » Anne Dubois, du 14 juillet dernier, et sur » les conclusions par eux prises dans l'appoin- » tement du 19 du même mois, ensemble sur » celle de ladite de Rozen, dans sa requête » du 28 juillet dernier, en déclarant le pré- » sent arrêt commun avec les intervenans, » en qualité d'enfans de cousins germains » maternels dudit Daniel Belgrand, a con- » damné et condamne ladite de Rozen, de » son consentement, à leur relâcher les parts » et portions qui leur appartiennent en la- » dite qualité, dans les biens meubles et im- » meubles de ladite succession, suivant la » disposition des coutumes où ils sont situés, » avec pareille restitution de fruits et levées » et intérêts, à compter du jour du décès » dudit Daniel Belgrand, suivant la liquida- » tion qui en sera faite, en exécution du » présent arrêt, en la forme ci-dessus ordon- » née, à l'égard dudit intimé: tous dépens » entre lesdits intervenans et ladite de Rozen » compensés ».

Quelque positif que soit cet arrêt, on vient encore de remettre la question en problème. Voici la généalogie des parties qui figuraient dans cette nouvelle contestation:



La dame Febvre, cousine germaine paternelle de Claudine Bossu, dont il s'agissait de partager la succession, se trouvant au même degré que Claude Moine, Catherine François Léauté, leurs frères et leurs sœurs, prétendait être admise avec eux et avec Nicolas Léauté, oncle du côté paternel, au partage des meubles et acquêts de cette succession; et elle en demandait la moitié, comme représentant Anne Bossu, sa mère.

Nicolas Léauté et ses neveux soutenaient, au contraire, qu'à la réserve des anciens du côté paternel, toute la succession devait leur appartenir, parcequ'la Représentation n'avait lieu qu'entre parens de même ligne et branche, suivant l'art. 19 du tit. 7 de la coutume, et l'interprétation qui lui a été donnée par l'arrêt du 3 août 1768.

La dame Febvre opposait, par l'organe de M. Thielley, que ce préjugé unique ne suffisait pas pour établir une jurisprudence contraire aux anciens arrêts, et à l'opinion de presque tous les commentateurs de la coutume de Bourgogne, qui ont admis la Représentation *d'une ligne à l'autre*. Elle prétendait même que l'ancienne opinion était la meilleure, soit qu'on s'en rapportât à une tradition qui remonte jusqu'aux anciennes coutumes publiées par M. le président Bouhier, soit que l'on consultât les vrais principes de la matière.

Nicolas Léauté et ses neveux, défendus par le savant et célèbre Arnoult, *conseil des états de Bourgogne*, répondaient que l'arrêt de 1768, ayant été imprimé et distribué *par ordre de la cour*, pour fixer le véritable sens de la coutume, on ne pouvait douter que son objet n'eût été de terminer *irrévocablement* toutes les disputes qu'*une fausse interprétation* avait fait naître, et qu'il n'était plus permis de les renouveler. Ils ajoutaient que le suffrage des commentateurs, trompés par une fausse leçon du texte de l'art. 19 du titre *des successions*, qui s'était glissée dans toutes les éditions de la coutume, depuis 1525 jusqu'en 1741, ne pouvait être d'aucun poids; que les arrêts avaient été la suite de cette erreur, et que, quand il serait possible de renouveler la dispute, la saine raison ne pourrait pas balancer entre l'avis des commentateurs, et celui du président Bouhier.

« En effet (disait M. Arnoult), on sait que

le droit de Représentation a été puisé dans la novelle 118, qui l'a admis à titre de privilége, en faveur des enfans des frères seulement : *hujusmodi privilegium solis præbemus fratrum filiis, ut in suorum parentum jura succedant.*

» Mais en accordant aux enfans des frères morts, le droit de succéder avec les frères vivans, le partage devait se faire entre personnes unies par les liens du sang; les enfans du représenté devaient nécessairement être les oncles des représentans, et ils devaient avoir un tronc commun dans l'aïeul des enfans du frère mort, père des neveux vivans.

» Ce lien devait subsister dans tous les cas possibles; en effet, soit que le frère mort et le frère vivant fussent germains, consanguins ou utérins, ils avaient toujours un tronc ou ascendant commun, et cette considération peut être regardée, avec beaucoup de vraisemblance, comme le motif qui a déterminé Justinien à limiter le privilége de la Représentation, *solis fratrum filiis;* aussi la loi ajoute-t-elle, *nulli alii omninò personæ hoc jus largimur.*

» Si notre statut, en adoptant cette règle du droit romain, l'a étendue à tous les degrés de successibilité, il n'a pas pour cela dérogé à la communion de parenté que la novelle exige ou suppose entre les représentans ou leurs co-héritiers.

» La coutume admet la Représentation *en toutes successions,* soit directe ou collatérale, *en prochain ou en lointain degré;* ainsi, la restriction aux enfans des frères n'a plus lieu.

» Mais elle ne l'admet pas entre ceux qui ne sont ni parens, ni unis entre eux par aucun lien; elle porte que *la Représentation a lieu quand la personne représentée est en pareil degré avec celui de sa ligne et branche avec lequel il* succède; *et autrement, non.* Pour représenter une personne qui aurait été admise au partage d'une succession, et pour se mettre en sa place, il faut donc être parent du co-héritier à qui on demande partage, il faut se trouver placé dans *sa ligne* et même dans *sa branche;* sans cette identité *de ligne et de branche* entre le représentant et l'héritier le plus prochain, le privilége ne peut avoir lieu; *autrement non.*

» Voilà bien certainement le sens littéral du texte de notre art. 19; il étend jusqu'aux arrière-petits-fils des enfans des frères, le privilége que la novelle leur avait accordé à eux seuls; mais il veut que les représentans soient descendans des frères; il ne communique point à des étrangers un privilége fondé sur le lien de la fraternité.

» Il semble que les rédacteurs de ce statut aient craint l'abus qu'on pourrait faire d'un ancien adage de nos ancêtres, *ce qui échet au père, échet au fils,* puisqu'ils ont eu soin de nous avertir que cette règle n'était point indéfinie, et qu'il en fallait déterminer le sens par l'explication qu'ils y venaient de donner. Il est évident, en effet, que cette dernière disposition de l'art. 19, *et c'est ce que l'on dit en Bourgogne, que ce qui échet au père, échet au fils,* se réduit à ceci : *ce qui échet au père n'échet au fils,* que *quand le père est en pareil degré avec la personne de sa ligne et branche qui succède; autrement, non.*

» Remarquons, en effet, que ni la novelle, ni la coutume, ne s'occupent de la parenté de l'héritier ou du représentant avec le défunt; que l'un et l'autre n'ont pris en considération que la parenté de ces deux individus entre eux, et que c'est uniquement sur le motif de cette parenté, que le privilége de la Représentation a été reçu.

» Si donc le représentant et le représenté sont d'une autre ligne, d'une autre branche, et d'une famille étrangère à l'héritier, s'ils n'ont avec lui ni communion de parenté, ni égalité de degré dans la parenté commune, à quel titre les admettrait-on à partager une succession que la règle générale ne défère qu'au parent le plus prochain?

» La Représentation est certainement une exception à cette règle, et une dérogation au droit commun; on ne doit donc, ni l'étendre au-delà des termes de la coutume, ni lui donner une interprétation contraire au véritable esprit du droit romain : *ità consuetudo debet intelligi ut minùs corrigat jus commune,* a dit Dumoulin, sur la coutume de Paris, §. 12, n° 14 ».

Nonobstant ces raisons, M. l'avocat-général Colas conclut en faveur de la dame Febvre, et se rendit même opposant à l'arrêt du 3 août 1768; mais par arrêt du 27 janvier 1783, il a été prononcé en ces termes :

« Notredite cour, sans s'arrêter à l'opposition formée par notre procureur-général à l'arrêt du 3 août 1768, dont il demeure débouté;

» Prononçant sur l'appellation interjetée par les parties d'Arnoult, d'appointement rendu aux requêtes du palais, à Dijon, le 28 février 1782, a mis et met ladite appellation et ce dont est appel au néant, et par nouveau jugement, évoquant le principal et y faisant droit, a adjugé et adjuge auxdites parties d'Arnoult, les meubles et acquêts de Claudine Bossu;

» Prononçant sur la demande formée par les

dites parties d'Arnoult, a condamné et condamne celles de Thielley aux intérêts de toutes les sommes déposées entre les mains du notaire Charpy, et ce, à compter du jour du dépôt; sous le bénéfice de la déclaration faite par lesdites parties d'Arnoult, qu'elles consentent que celles de Thielley touchent le prix des fruits provenant du domaine de Busseau, suivant l'acte de vente qui en a été fait par-devant notaire, a mis et met sur cette demande les parties hors de cour; condamne lesdites parties de Thielley aux dépens des causes principale et d'appel ».

Après la prononciation de cet arrêt, M. le premier président a dit : *Avocats, tenez pour maxime certaine, qu'au duché de Bourgogne, en succession de meubles et acquêts, la Représentation n'a pas lieu d'une ligne à une autre.*

V. Voyons maintenant si le partage en deux lignes, dans les coutumes où il est admis en général, peut avoir lieu lorsqu'il se trouve, d'un côté, des héritiers qui ne sont pas dans le même ordre de cognation que ceux de l'autre; quand, par exemple, les parens paternels descendent d'un frère du défunt, et les parens maternels d'un de ses oncles; ou que les premiers viennent par Représentation d'un oncle, et les seconds par Représentation d'un grand-oncle, etc.

Dans l'exactitude des principes, il n'y aurait nul doute sur la négative. Si la Représentation ne peut pas rétrograder entre parens de la même ligne, pourquoi le pourrait-elle entre parens de lignes différentes? Il n'y a certainement point de raison pour lui donner cet effet à l'égard des uns, et le lui refuser relativement aux autres. Aussi a-t-on vu ci-devant qu'un arrêt, rendu dans la coutume de Reims, a adjugé à un neveu paternel tous les meubles et acquêts d'une succession, dont une cousine germaine maternelle prétendait la moitié.

Telle est même, dans cette espèce précise, c'est-à-dire, dans le concours des descendans de frères ou de sœurs, avec des oncles ou grands-oncles, ou leurs descendans, la jurisprudence constante et uniforme de toutes les autres coutumes de l'intérieur de la France qui admettent la Représentation à l'infini.

Celle de Touraine porte, art. 289, que, « s'il y a acquêts ou immeubles, ils appartiennent, *pour le tout*, aux frères et sœurs » conjoints des deux côtés, *ou leurs représentans*; et, en leur défaut, aux frères ou » sœurs conjoints d'un côté seulement, *ou leurs représentans* ». Il résulte clairement de ces termes que les meubles ne se divisent en deux lignes qu'à défaut des frères et de leurs descendans (1).

L'art. 98 de celle de Saintonge déclare pareillement « qu'en succession collatérale, ès » meubles et acquêts de frère ou sœur qui » sont décédés, les frères et sœurs de tous » côtés, *ou qui les représentent*, sont préférés » aux frères consanguins ou utérins seulement ». S'il n'y a point lieu au partage en deux lignes, dans le cas où le représentant d'un frère germain se trouve en concurrence avec un demi-frère, à plus forte raison ne peut-il pas en être question lorsque le représentant du frère germain n'a à vaincre qu'un oncle ou un cousin du défunt. Et comme, par l'article cité, le demi frère n'est exclu de la succession aux meubles et acquêts, que par les frères germains ou leurs descendans, il est clair qu'au défaut des uns et des autres, il doit avoir le même droit qu'eux d'exclure, soit en personne, soit par ses descendans qui le représentent, tous les parens de la ligne collatérale ascendante qui voudraient partager avec lui.

C'est aussi de cette manière qu'on a constamment interprété l'art. 295 de la coutume de Poitou. Il porte que, « s'il advenait qu'il » y eût frères, c'est à savoir, les deux puînés

(1) On trouve cependant dans le recueil de Leprêtre, cent. 2, chap. 20, deux arrêts des 29 janvier et 1er juillet 1606, par lesquels des cousins germains et des oncles paternels paraissent avoir été admis, dans cette coutume, au partage des meubles et acquêts, concurremment avec des frères utérins. Mais, osons le dire, si ces arrêts sont bien rapportés, ils ont jugé formellement contre le texte de la coutume. Aussi n'ont-ils pas fait jurisprudence.

« Des arrêts postérieurs (est-il dit dans une note » citée par Cottereau dans son *Droit général de la* » *France*, etc., n° 11, 441), ont *ramené les choses* » au vrai principe », et leur *décision a été suivie par* une sentence du bailliage de *Tours*, que le même auteur rapporte en *ces termes* :

« Le sieur Bricet *et autres* ayant formé opposition » aux scellés *apposés après* le décès du sieur Tisse- » reau des *Roses*, à la requête du sieur Dorion et » autres, *ceux-ci*, qui offrirent de faire procéder seu- » lement à l'inventaire des titres, pour constater s'il » y avait des propres auxquels les opposans pussent » succéder, obtinrent la levée pure et simple des » scellés au siége de Tours, le 27 juillet 1734, parce- » que, représentant une sœur consanguine, ils ex- » cluaient, pour les meubles et pour les acquêts, les » opposans qui ne représentaient qu'un oncle mater- » nel, et qui disaient avoir le même droit que cet on- » cle, qu'ils supposaient avoir, comme représentant » l'aïeul, le droit que donne l'art. 312 de Tours ».

» de père et mère, et leur aîné, frère de père » seulement, si l'un des puînés trépasse sans » hoirs de sa chair, ses meubles et acquêts » appartiennent à son frere puîné, qui était » de père et de mère, *et qui le représente*, » encore qu'il n'y eût que meubles et ac- » quêts, comme dit est ci-dessus ».

Voyez ce qu'on dit sur cet article, aux mots *Double lien*. La doctrine qu'on y établit, est conforme à deux arrêts énoncés en ces termes dans le vu de celui du 2 juin 1657, cité plus haut: « cette question avait été ainsi » jugée sur ladite coutume de Poitou, pour » la succession de Symphorien Amarat, dont » tous les meubles et acquêts avaient été ad- » jugés à ses frères et sœurs consanguins, à » l'exclusion des parens maternels plus éloig- » nés; et encore entre les héritiers de Mar- » guerite Belin, pour les meubles et acquêts, » lesquels furent adjugés, pour le tout, à ses » neveux, enfans de ses sœurs utérines ».

Un arrêt du 14 février 1598 a pareillement *jugé*, dans la coutume d'Anjou, que les meubles *d'un défunt* devaient appartenir en totalité *à ses* frères consanguins, à l'exclusion de quelques cousins germains maternels qui en prétendaient la moitié. Il est rapporté par Chopin, dans son commentaire sur cette coutume, liv. 3, tit. 1, n° 17.

Cette jurisprudence ne doit, comme nous l'avons dit, souffrir aucune difficulté dans les coutumes de Représentation à l'infini qui se trouvent dans *l'intérieur de la France*; mais elle n'est pas aussi généralement admise dans les coutumes de la même classe qui régissent la Flandre flamande. Elles préfèrent, à la vérité, les frères germains et leurs descendans à l'infini, aux oncles, grands-oncles et cousins; parcequ'ayant l'avantage d'être parens de deux côtés, ils réunissent et exercent à la fois les droits de la ligne paternelle et ceux de la ligne maternelle. Mais il en est *quelques-unes* qui en disposent autrement à l'égard *des demi-frères* ou demi-sœurs, et de leurs descendans. Telle est, par exemple, celle de Bergues-Saint Winock, rubr. 19, art. 26: « Le frère paternel ou maternel seu- » lement, ou ses enfans, n'excluent point les » parens du défunt d'autre côté, quoiqu'en » degré plus éloigné; mais ils partagent en- » semble, selon la qualité et le degré d'hoi- » rie, chacun des biens du côté dont il est » parent, et dont ils sont provenus; mais, » concernant les conquêts et les autres biens » sujets à partage, ils les partageront moitié » par moitié.... ». Telles sont encore Assenède, rub. 9, art. 17 et 18; Bouchaute, rub. 22, art. 28 et 29; Nieuport, rubr. 20, art. 11. Celle de Wodèque n'est pas aussi formelle, mais on ne peut douter qu'elle n'ait le même esprit. Voici comment elle s'explique, tit. 10, art. 4: « Et pour ce qui est des meubles et » immeubles acquêts, ils se partageront par » moitié entre ceux de la ligne paternelle et » maternelle, à charge que chaque ligne por- » tera la moitié des dettes mobilières; ce qui » devra aussi avoir lieu, quoique les héritiers » d'une ligne fussent des ascendans du défunt, » ou plus proches en ligne collatérale que » ceux de l'autre ligne ».

Il y a cependant des coutumes, même dans la Flandre flamande, qui ont *adopté* sur cette matière, la jurisprudence de celles de l'intérieur de la France, où la Représentation à l'infini et la fente des biens en deux lignes sont pareillement admises.

Celle de Furnes paraît être de ce nombre: elle porte, tit. 11, art. 19, que, « là où il n'y » a point d'enfans dans la maison mortuaire, » ni frères ni sœurs, ni d'enfans de frères ou » de sœurs, la succession tombe et échet aux » troisième, et quatrième, ou autre degré » d'hoirie plus éloigné ».

Celle de Cassel n'a point de disposition là-*dessus; mais l'usage y a établi, en faveur des descendans des demi-frères*, le droit d'exclure à perpétuité les oncles, les grands-oncles et leurs descendans; et cet usage a été confirmé par une déclaration du 24 janvier 1723, et par des lettres-patentes du 3 février 1776.

Cette dernière loi est ainsi conçue:

« Louis..., etc. Les officiers de la cour, ville et châtellenie de Cassel, nous ont fait représenter que, par la déclaration du feu roi notre très-honoré seigneur et aïeul, du 24 janvier 1723, donnée en conséquence de l'usage constant de ladite ville et châtellenie, il aurait été ordonné que les frères ou sœurs, consanguins ou utérins, hériteraient de tous les bien réputés meubles par la coutume et des acquêts immeubles, à l'exclusion des oncles, cousins et cousines de l'autre côté; lesquels n'auraient droit qu'aux biens *propres* immeubles venant de leur côté et ligne; qu'il était pareillement d'un usage constant dans ladite ville et châtellenie, que Représentation avait lieu, tant en ligne collatérale que directe, pour les enfans des frères et sœurs utérins, qu'on y appelle demi-frères et sœurs, comme pour les enfans des frères et sœurs consanguins; et que tous les partages des successions collatérales ouvertes dans ladite ville et châtellenie, y avaient été faits dans tous les temps en conformité de cet usage, dont il se trouvait des actes qui remon-

taient à plus d'un siècle et demi; que néanmoins depuis quelque temps les officiers des justices ordinaires s'en écartaient, et accordaient les successions en collatérale à la proximité ou égalité du degré, au préjudice de cette même Représentation; ce qui était capable de jeter le trouble dans un très-grand nombre de familles, et avait même fait naître des procès qui avaient été ruineux pour plusieurs de nos sujets de cette ville et châtellenie; en sorte qu'il était devenu nécessaire, pour leur procurer le repos et la tranquillité, d'expliquer nos intentions sur cet usage par une loi précise.

» A ces causes...., déclarons que, dans la ville et châtellenie de Cassel, les neveux et nièces, petits-neveux et petites-nièces, consanguins ou utérins, succèdent par Représentation à tous les biens réputés meubles par la coutume, et à tous les acquêts immeubles, à l'exclusion des cousins et cousines de l'autre côté, lesquels n'auront droit qu'aux biens propres immeubles venant de l'autre côté et ligne ».

Ces lettres-patentes ont été enregistrées au parlement de Flandre, le 27 février 1776.

Les raisons qui, dans cette coutume et les autres semblables, ont fait préférer les descendans des frères consanguins ou utérins, aux oncles, aux grands-oncles, et aux cousins d'un autre côté, militent avec la même force pour assurer aux oncles, et aux descendans d'oncles paternels, le droit d'exclure les grands-oncles et descendans de grands-oncles maternels, *et vice versâ*. Dans un cas comme dans l'autre, la branche la plus éloignée ne pourrait venir partager avec la plus prochaine, sans que la Représentation rétrogradât au-delà de sa source; et par conséquent, puisque, dans le premier, les frères ou descendans de frères excluent les oncles ou descendans d'oncles, on devrait pareillement, dans le second, préférer les oncles ou descendans d'oncles, aux grands-oncles ou descendans de grands-oncles.

Ce n'est cependant point là ce qu'on juge dans les coutumes dont nous parlons. Trois arrêts ont décidé que le partage en deux lignes doit y avoir lieu, lors même que, d'un côté, il se trouve des oncles ou descendans d'oncles, et de l'autre, des grands-oncles ou des cousins qui les représentent.

Le premier est celui du 2 janvier 1657, rendu pour la coutume de Poitou. Il ordonne le partage en deux lignes entre un oncle et une tante paternels, d'une part, et les enfans d'un grand-oncle et d'une grand'tante maternels, de l'autre.

Le second est celui du 24 février 1682. Il est intervenu dans la coutume du Grand-Perche sur la même espèce que le précédent.

Le troisième est celui du 20 juin 1727. On se rappelle qu'il a été rendu dans la coutume de Bourgogne; et quoiqu'il ait mal jugé en supposant que, dans cette province, les meubles et acquêts se divisaient en deux lignes, il ne laisse pas de former une autorité pour les coutumes où la fente a véritablement lieu. On a vu plus haut qu'il partage la terre de Longepierre par moitié entre les enfans d'un oncle paternel et les enfans d'une grand' tante maternelle.

Quel peut être le motif de cette jurisprudence?

1° La Représentation ne peut, par elle-même, remonter au-dessus du défunt, tant qu'il se trouve des héritiers au-dessous: nous l'avons déjà dit, et cela est dans sa nature; car il répugne qu'elle donne à celui qui prétend l'exercer, plus de droits que n'en aurait eu la personne représentée.

2° Si le partage en deux lignes, dans les coutumes qui l'admettent, n'avait pas d'autres règles que celles de la Représentation à l'infini, il ne se ferait pas toujours par moitié entre les parens paternels et les parens maternels. Prenons pour exemple la généalogie sur laquelle a été rendu l'arrêt du parlement de Dijon, du 20 décembre 1555: en supposant que Guillaume Ranviard et Marie Billard, représentés par leurs enfans, eussent, comme Pierre Billard, survécu à Anne Ranviard, il est hors de doute qu'ils auraient eu chacun un tiers dans sa succession, puisqu'ils étaient tous trois au même degré. Et cependant, par l'arrêt, les enfans de Guillaume Ranviard eurent la moitié de la succession, tandis que Pierre Billard n'en eut qu'un quart, et ses neveux un autre quart. Par-là, on a violé cette maxime si constante, que les représentans doivent recueillir *la portion* du représenté, et rien *de plus; tantam*, dit la novelle 118, *ex hereditate portionem, quantam eorum parens futurus esset accipere, si superstes esset.*

Encore une fois, ce n'est donc pas la Représentation seule qui règle le partage des meubles et acquêts; elle l'a introduit, elle lui a donné l'être, mais elle n'en a point déterminé la forme, elle n'a point fixé les cas précis où il devait avoir lieu; elle a abandonné ces deux objets à l'influence d'une autre cause qu'elle avait elle-même produite. Et quelle est cette autre cause? C'est l'affectation des meubles et acquêts aux lignes tant

paternelle que maternelle; affectation qui est écrite en caractères lumineux dans les coutumes de Bretagne, de Lodunois, d'Epinal, du Maine et d'Anjou. Née, comme le portent ces deux dernières lois, de la Représentation même, elle s'en est cependant écartée, ou plutôt elle en a excédé les termes: elle a déféré les meubles et acquêts aux deux lignes, dans des cas où la Représentation devait les assurer à une seule; elle les a divisés par moitié entre l'une et l'autre, tandis que la Représentation devait les partager par souches; en un mot, elle a introduit dans la succession de ces sortes de biens, des principes et des règles qui ne conviennent nullement à celles des coutumes de Représentation à l'infini, dans lesquelles elle n'est ni écrite ni autorisée par l'usage.

Il résulte de là que, dans les coutumes de Reims, de Bruxelles et de Lessines, qui admettent la Représentation à l'infini pour certaines espèces de biens, sans en ordonner la fente en deux lignes, les parens paternels ne peuvent concourir avec les maternels, ou *vice versâ*, que lorsqu'ils sont dans le même ordre de cognation, et que le partage ne doit se faire entre eux par moitié, que lorsque le nombre des personnes représentées est égal de part et d'autre.

VI. C'est une grande question si la Représentation peut être reçue entre deux parens d'une même branche, mais dont l'un est plus éloigné de deux degrés que l'autre; c'est-à-dire, si l'on peut remonter à son aïeul, tandis que la personne avec qui l'on concourt, n'a besoin que de la Représentation de son père.

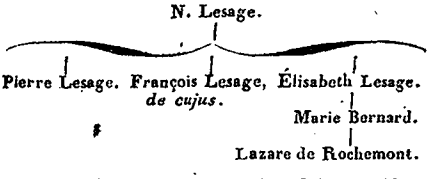
La négative a pour partisans Pierre Bonfeal, cité par Chasseneux, Chasseneux lui-même, Villiers, de Pringles, Taisand, et l'auteur du *Traité des partages par souches*. Leur raison est que *successio non fit per saltum*; axiome qui est établi par plusieurs docteurs, et entre autres par Forsterius, *de successionibus ab intestato*, *lib.* 4, *cap.* 23, n° 72. Il faut, disent-ils, y procéder de degré en degré, et par conséquent sans interruption.

Ils ajoutent qu'admettre une pareille Représentation, ce serait faire concourir deux fictions: l'une, en ce qu'on supposerait d'abord le fils au degré du père; l'autre, en ce qu'on le supposerait ensuite au degré de l'aïeul; ce qui serait contraire à la maxime, que le concours de deux fictions ne peut jamais avoir lieu dans un même sujet.

Ils confirment leur raisonnement par cette considération, que les coutumes se servent du terme singulier de *Représentation*, pour marquer qu'elles ne parlent que d'une simple Représentation, et non de deux.

Enfin, se prévalant de l'axiome coutumier de Bourgogne, *ce qui échet au père, échet au fils*, ils en concluent que le fils ne peut représenter que son père, et qu'ainsi l'interruption d'un degré fait un obstacle invincible à la Représentation.

Ce système a été adopté par un arrêt du parlement de Dijon, du 4 juin 1693, dont voici l'espèce:



Lazare de Rochemont prétendait succéder avec Pierre Lesage, son grand-oncle; mais comme il ne pouvait le faire que par Représentation d'Élisabeth Lesage, son aïeule, il fut débouté de sa demande, et Pierre Lesage fut envoyé en possession de tous les biens.

Malgré ces raisons et l'arrêt qui les a confirmées, le président Bouhier soutient que l'opinion contraire est plus conforme aux principes de la Représentation en général, et à l'esprit de la coutume de Bourgogne en particulier.

A l'égard des principes, dit-il, on ne doute point que la Représentation ne se fasse *per saltum*, en ligne directe, et que le petit-neveu ne vienne avec son grand-oncle à la succession de l'aïeul commun. Or, comme l'établissent Dumoulin sur la coutume d'Auvergne, chap. 12, art. 9, et sur celle du Grand-Perche, art. 151; Ricard sur la coutume de Senlis, art. 139; Laurière sur celle Paris, art. 322, et comme on le verra encore ci-après, n°s 7, 8 et 10, il est dans l'esprit des coutumes de Représentation à l'infini, que la Représentation doit avoir, en ligne collatérale, le même effet et la même étendue qu'elle a en ligne directe; ce privilége doit donc s'exercer dans l'une, de la même manière qu'il doit s'exercer dans l'autre.

On sait bien que régulièrement les successions ne se déférent point *per saltum*; mais cette maxime cesse quand la loi y a dérogé. Or, on convient de cette dérogation en faveur de la ligne directe; pourquoi donc la loi n'en aurait-elle pu faire autant pour la ligne collatérale? Et puisque les deux lignes ont été égalées sur tout le reste des effets de la Représentation, pourquoi ne le seraient-elles pas encore sur ce point?

Quant à la prétendue règle qui défend le concours de deux fictions, les auteurs même qui la favorisent le plus, la restreignent par une foule d'exceptions; et elle est rejetée par tout ce que nous ayons de meilleurs jurisconsultes (1).

Aussi n'en trouvons-nous pas un, si ce n'est en Bourgogne, qui n'admette la Représentation *per saltum*, même en ligne collatérale. On peut voir, entre autres, Fabert, sur la coutume de Lorraine, page 210; Ricard, *Traité de la Représentation*, n° 4; Guyné, pages 117 et 118.

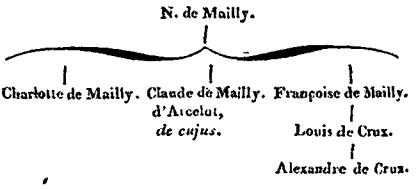
La coutume de Bourgogne a-t-elle donc adopté, sur cette question, un système contraire à la doctrine de tous les auteurs?

Non, elle s'est, au contraire, expressément conformée au droit commun; il y en a une preuve sans réplique dans l'ancienne coutume, dont un article, rapporté ci-dessus, veut qu'*en tout cas li descendant représente la personne de son père ou de son adveul.* Cela n'est point équivoque.

Si, en 1459, les rédacteurs n'ont point employé les mêmes termes, c'est qu'ils ont cru avoir tout dit par ces mots, *en toutes successions, Représentation a lieu.* Les autres coutumes de Représentation à l'infini ne s'expliquent pas plus clairement, et cependant on n'y doute pas qu'on ne puisse représenter l'aïeul comme le père. Les commissaires qui travaillèrent, un siècle après, à la réformation du code municipal de Bourgogne, n'en ont pas pensé autrement. Ils étaient persuadés, comme on le voit par leur procès-verbal, que « la Représentation a lieu, non-» seulement de la personne du père, mais aussi » de l'aïeul ou bisaïeul »; et cependant ils crurent que cela était suffisamment exprimé par ces termes de l'art. 272 de leur cahier: « En toutes successions, Représentation a » lieu; et c'est ce qu'on dit en Bourgogne, que » ce qui échet au père, échet au fils ».

Voilà bien la preuve que, dans tous les temps, sous ces mots *ce qui échet au père*, les Bourguignons ont compris l'aïeul et les autres ascendans ultérieurs; et cela est conforme à la loi 201, D. *de verborum significatione.* Qu'on lise d'ailleurs la novelle 118, on verra qu'elle a seulement dit, pour l'une et pour l'autre ligne, et dans les mêmes termes, que le descendant représenterait son père, comme subrogé en son lieu et place, *in proprii parentis locum.* Si donc, sous le mot *parens*, on a compris l'aïeul en ligne directe, il est impossible de l'entendre autrement en ligne collatérale.

Et c'est précisément ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Dijon, que le président Bégat a conservé dans ses notes manuscrites. Voici la généalogie des parties.



Dans cette espèce, Alexandre de Crux se trouvait plus éloigné de deux degrés que Charlotte de Mailly, qui, par cette raison, prétendait l'exclure; cependant, par arrêt du 23 juin 1567, il fut admis à partager avec elle. M. Bégat nous a conservé les motifs de cet arrêt; et nous y apprenons deux faits importans: l'un, qu'on ne doutait point alors que, dans la coutume de Bourgogne, la Représentation ne se fît en ligne collatérale de la même manière qu'en ligne directe: *cùm, jure nostro municipali, eadem sit ratio succedendi inter collaterales quæ est inter descendentes;* l'autre, que la Représentation de deux degrés y était communément reçue, *communiter*, en l'une et en l'autre ligne.

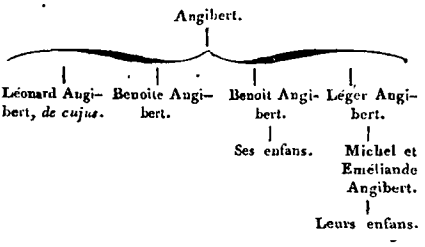
Cet arrêt est encore cité dans le procès-verbal des cahiers rédigés deux ans après; et tout ce qu'a imaginé l'auteur du *Traité des partages par souches*, pour en éluder l'autorité, est parfaitement détruit par le président Bouhier.

Il est vrai que l'arrêt de 1693 a jugé formellement le contraire; mais les magistrats qui l'ont rendu, ne connaissent ni les notes manuscrites de M. Bégat, ni l'ancienne coutume, ni le procès-verbal des cahiers, toutes pièces qu'on n'a recouvrées que depuis, et qui sont essentielles pour l'intelligence de la coutume sur ce point. On alléguait bien l'arrêt de 1567; mais on ne le connaissait que par le récit de Bouvot: et quoiqu'il se trouve aux registres du parlement de Dijon, dans l'ordre de sa date, M. l'avocat-général Durand assura, suivant Taisand, « qu'il avait » pris soin de feuilleter expressément les re-» gistres du palais, mais qu'il n'y avait pas » trouvé cet arrêt; et qu'ainsi on ne devait » pas ajouter foi à la citation qui en était » faite ». Est-il surprenant, après cela, qu'on ait jugé, en 1693, le contraire de ce qui avait

(1) *V.* l'article *Rappel à succession*, sect. 1, §. 2, art. 4, n° 2.

été décidé en 1567; et ne doit-on pas croire que, si l'on eût eu alors tous les secours que nous avons aujourd'hui pour bien entendre l'esprit de la coutume, on se serait conformé sans difficulté à l'ancienne jurisprudence?

Ce qu'il y a de singulier, c'est que les antagonistes de la Représentation *per saltum* l'admettent eux-mêmes dans le cas où il se trouve un troisième parent au même degré que la personne représentée par le plus éloigné; et c'est, disent-ils, ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Dijon, du 3 février 1667, rapporté par Bretagne de Nansoutil dans ses observations sur la coutume de Bourgogne. En voici l'espèce :



On convenait que Benoîte Angibert était la plus proche parente du défunt; mais la Représentation mettait les enfans de Benoît, son frère, en parité de degré; à l'égard des petits-enfans de Léger, ils prétendaient aussi monter au même degré, du moins par le secours des enfans de Benoît; et l'arrêt cité jugea en leur faveur. Quel en fut le motif, suivant les auteurs du système que nous combattons? C'est que le tiers parent, qui se trouve dans un degré intermédiaire, tend la main, pour ainsi dire, au plus éloigné, pour être reçu avec lui à la Représentation. Mais, comme on le verra ci-après, §. 5, n° 3, ce prétexte est plus spécieux que solide; et l'arrêt serait absurde, s'il n'était pas fondé sur le principe général, que la Représentation peut se faire *per saltum*.

VII. On a vu plus haut que, dans la coutume de Paris et les autres semblables, les enfans de différens frères qui viennent à la succession de leur oncle, sans qu'il y ait ni frère ni oncle du défunt qui concoure avec eux, ne partagent point par souches, mais par têtes.

Il en est autrement dans les coutumes de Représentation à l'infini : le partage s'y fait toujours par souches, quoique les héritiers soient en degré égal. La raison en est que cette forme de succéder est, en ligne directe, l'effet de la Représentation à l'infini, et que, dans les coutumes dont il s'agit, la ligne collatérale est assimilée, pour la Représentation, à la ligne directe. Telle est d'ailleurs la disposition expresse de plusieurs de ces coutumes; et il y en a un arrêt en forme de réglement pour celle d'Auvergne, qui est muette là-dessus : il est rapporté par Levest, sous la date du 13 février 1574.

On trouve, à la vérité, une décision contraire dans l'art. 310 de la coutume de Reims; mais si cette loi s'est singularisée au point d'étendre la Représentation à l'infini pour certains biens, tandis qu'elle la restreignait aux termes de droit pour d'autres, est-il surprenant qu'elle se soit écartée du droit commun sur le point dont il s'agit? Et peut-on raisonnablement la prendre pour règle dans les coutumes qui ne disposent pas de même?

VIII. La question de savoir si la Représentation transfère au représenté tous les avantages et désavantages attachés soit au sexe, soit à l'âge, soit à d'autres qualités des personnes représentées, ne souffre pas, dans ces coutumes, autant de difficulté que dans celles où l'on s'est conformé, en ligne collatérale, au chap. 3 de la novelle 118. On peut même dire qu'elle y est décidée par le principe que la Représentation à l'infini a le même effet et la même étendue pour la ligne collatérale que pour la ligne directe; car, il est universellement reconnu que, dans celle-ci, le représentant exerce les mêmes droits et souffre les mêmes exceptions que le représenté. Aussi trouve-t-on là-dessus des dispositions très-claires dans la plupart des coutumes dont nous parlons.

Celle de Bretagne porte, art. 543 : « En » successions collatérales, soit de fils ou de » filles, entre les nobles, l'aîné, ou celui qui » le représente, *soit fils ou fille*, recueillera » seul l'héritage, etc. ». Et c'est sur ce fondement que, « par arrêt du parlement de » Rennes, prononcé en robes rouges, le der» nier avril 1575, il a été jugé que les neveux » roturiers peuvent recueillir une succession » collatérale avec pareil avantage que ferait » leur grand'mère, demoiselle, qu'ils repré» sentent, au préjudice de leur tante, sœur » puînée de leur grand'mère ». Ce sont les termes de Bouchel, dans la *Bibliothèque civile*, au mot *succession*.

Denisart nous a conservé un arrêt du parlement de Paris, qui a jugé la même chose dans une autre coutume. Voici comment il s'explique : « Dans les coutumes qui admet» tent la Représentation à l'infini, même en » ligne collatérale, la succession collatérale

» se gouverne comme la directe; c'est-à-dire, » qu'en ce cas, on ne succède jamais que par » souches : c'est sur le fondement de ce » principe, que, par arrêt rendu à la grand' » chambre, au rapport de M. l'abbé Le Moine, » le 17 juillet 1726, la cour a jugé que des » nièces roturières venant à la succession » d'une tante par Représentation de leur » mère noble, devaient jouir des prérogatives » attachées à la noblesse de leur mère, et » par-là exclure une sœur puînée ».

Cet arrêt a été rendu dans la coutume de Touraine, d'après des actes de notoriété des officiers et avocats de tous les sièges royaux de la province, dont il résultait qu'on ne considère pas la qualité personnelle des représentans, mais seulement celle des représentés (1).

La coutume d'Acqs n'est pas moins formelle que celle de Bretagne : « Représentation a » lieu *in infinitum*, soit en droite ligne des- » cendante ou collatérale; et suffit que le re- » présenté soit de la qualité requise à être » préféré ou admis à succéder; jaçoit que le » représentant ne le soit ».

La coutume de Saint-Séver s'exprime à peu près de même : « Par Représentation » chacun succède à tout ce que celui qu'il » représente devrait succéder, s'il vivait ».

L'art. 157 de la coutume du Grand-Perche a été rédigé dans le même esprit : « En » succession collatérale, soit noble ou rotu- » rière, les mâles excluent les femelles ès » héritages propres du défunt tenus en foi » et hommage, sinon que lesdites femelles » représentassent l'hoir mâle; auquel cas, » elles prennent telle part des héritages » qu'eût fait ledit hoir mâle ».

Cet article a donné lieu à plusieurs questions, et fort mal à propos. Il se borne, il est vrai, à décider que la fille d'un mâle, venant par Représentation de son père, n'est pas exclue par un autre mâle; mais par-là même, il pose un principe qui tranche toutes les difficultés possibles : c'est que le représentant doit être réputé du même sexe que la personne représentée.

Ainsi, comme l'établit Brodeau, dans ses notes sur ce texte, « la femelle issue d'un » mâle qu'elle représente, soit qu'elle se ren- » contre en degré égal ou inégal, exclud le » mâle issu d'une fille, quant aux fiefs. C'est » (ajoute-t-il) l'usage de cette coutume, con- » firmé par plusieurs sentences, tant des ju- » ges des lieux, que des requêtes du palais, » et par les arrêts de la cour ».

On a demandé si, dans la même coutume, un neveu, fils d'une sœur, et une nièce, fille d'une autre sœur, devaient succéder également à un fief laissé par leur oncle, ou si le premier devait exclure la seconde. Cette question portée au parlement de Paris, il intervint d'abord un arrêt qui ordonna le partage égal. Mais le neveu ayant pris des lettres de requête civile, la cour, avant faire droit, admit les parties à vérifier par turbes l'usage de la province sur le mode d'exécution de l'article dont il s'agit.

M. l'avocat-général Talon, et cela est surprenant, avait conclu à ce que tous les biens litigieux fussent adjugés à l'aîné. Il se fondait 1° sur ce que la Représentation ne transmet pas au représentant les droits attachés au sexe du représenté; 2° sur ce que, dans l'espèce dont il s'agissait, le neveu et la nièce n'avaient pas besoin du secours de la Représentation; et que, venant de leur chef, c'était le cas de leur appliquer littéralement la disposition de l'art. 157, que *les mâles excluent les femelles ès héritages propres tenus en foi et hommage.*

On sent, à la première vue, toute la faiblesse de ces raisons. La première est détruite par l'art. 157 même suivant lequel la fille d'un mâle représente le sexe de son père: la seconde est contraire, non-seulement à l'esprit général des coutumes de Représentation à l'infini, comme nous l'avons fait voir ci-devant, n° 6; mais encore à l'art. 151 de la coutume du Grand-Perche, portant que *succèdent les descendans ou collatéraux du défunt étant entre eux* EN PAREIL *ou inégal degré, par souches et non par têtes.*

Ce n'est pas, au reste, la seule occasion où l'esprit et la lettre de cette coutume ont été méconnus. Ceux qui voudront voir deux arrêts assez récens, qui violent ouvertement l'un et l'autre, peuvent consulter le Commentaire de Jacquet, sur la coutume de Tours, art. 282, n° 5. Il est inutile d'en grossir cet article, car (pouvons-nous dire avec Guyné, page 203), « il paraît plus raisonnable de ré- » duire la jurisprudence des arrêts à ce qui » résulte des dispositions générales des cou- » tumes, que de réduire les principes des » coutumes à la jurisprudence des arrêts »; (et avec le président Bouhier, chap. 7, n° 211) « On ne peut nier que ce ne soit, ainsi que » nous devons penser, surtout dans le cas où » la jurisprudence n'a pas été fixée par une » longue chaîne d'arrêts uniformes ».

(1) *Droit général de la France, etc.*, par Cottereau, n° 10, 984.

IX. Dans les coutumes qui partagent les meubles et acquêts en deux lignes, y a-t-il lieu à la Représentation dans la subdivision que doivent faire entre eux les héritiers de chaque ligne qui se trouvent en degré inégal?

Il ne peut y avoir aucune difficulté sur l'affirmative; aussi a-t-elle été adoptée par un arrêt du parlement de Paris, du 10 juin 1606, que rapporte Brodeau, sur l'art. 287 de la coutume de Touraine.

X. Mais une question qui a été fort agitée, est de savoir si, après qu'on a déterminé, par le moyen de la Représentation, les droits et la portion des différentes lignes, on doit partager, dans la subdivision de chaque branche, dè la même manière qu'on l'eût fait dans la succession de la personne représentée, et par conséquent comme en ligne directe; ou si, au contraire, on doit partager comme en ligne collatérale, parce qu'en effet c'est une succession collatérale que l'on recueille.

On a vu plus haut, §. 2, nº 10, que, dans la coutume de Paris, les enfans qui ont une fois consommé leur droit de Représentation pour se rapprocher au degré de leur père, doivent partager entre eux comme en succession collatérale. Mais les coutumes de Représentation à l'infini n'ont-elles pas des principes différens?

Chopin, sur la coutume d'Anjou, liv. 3, tit. 1, soutient l'affirmative, et décide que la subdivision doit s'y faire comme le partage d'une succession *directe*. Son opinion n'est cependant pas de grand poids, parce qu'il a écrit sur une coutume qui en a une disposition expresse, ou plutôt dans laquelle il ne peut y avoir de difficulté sur ce point, attendu qu'elle a établi, ainsi que la coutume du Maine, la même manière de partager en ligne collatérale qu'en ligne directe.

La question est donc entière pour celles des *coutumes* de Représentation à l'infini, qui, *donnant un préciput à l'aîné dans les successions directes, le lui refusent dans les successions collatérales, et qui*, admettant les filles au partage des *fiefs dans les unes*, les en excluent dans les *autres, lorsqu'il se trouve des mâles.*

La coutume du Grand-Perche est de ce nombre. Bry, qui l'a commentée, rapporte un arrêt rendu dans la maison de Tourouvre, qui a jugé que l'aîné devait y prendre, dans la subdivision, le même préciput et le même avantage que s'il se fût agi d'une succession directe.

Thomas Chauvelin, dans sa note sur l'art. 154 de cette coutume, dit que ce fut aussi de cette manière que se partagea la succession de l'abbé Brisard; et il ajoute: « En la succession » du sieur de Saint-Lubin, MM. Loisel, Cho» pin, Bouthillier, Robert, Gérard, mon » frère, La Martelière et moi, jugeâmes que » l'aîné ou sa Représentation prendrait droit » d'ainesse ».

C'est ce qu'a encore jugé une sentence arbitrale, du 10 juin 1665, rendue par Auzanet, Langlois et Caillard, avocats célèbres. Elle est rapportée, avec toutes ses circonstances, par Guyné, pag. 130: « Le préjugé (dit-il) » de l'arrêt rendu dans la maison de Tourou» vre, qui fut levé au greffe de la cour, et » qui fut produit devant les arbitres, put » contribuer à former cette décision: on eut » aussi de la considération pour l'avis du com» mentateur de la coutume, qui en atteste » l'usage; mais on s'arrêta principalement sur » ce qui résulta des principes de cette sorte » de Représentation, qui ne pourrait être » nommée infinie, si elle ne produisait pas » cet effet ».

La question s'est représentée peu de temps après dans la succession de Pierre de Meusle; et l'on croirait, au premier abord, qu'elle y a reçu une décision contraire aux précédentes. Le défunt avait pour héritiers présomptifs, 1º une sœur nommée Marie, à qui il avait fait donation de tous ses meubles et acquêts, et de l'usufruit de ses propres; 2º un neveu et trois nièces, nés d'un frère prédécédé, nommé Gabriel. Marie de Meusle étant décédée peu de temps après lui, les enfans de Gabriel procédèrent au partage des propres dont elle avait eu l'usufruit; et comme il y en avait de nature féodale, il fut question de savoir si les femmes y prendraient part comme dans une succession directe, ou si elles en seraient exclues en vertu de l'art. 157 de la coutume, qui, dans les successions collatérales, préfère les mâles aux femmes *ès héritages propres du défunt tenus en foi et hommage*. La cause portée devant le premier juge des lieux, il intervint sentence, le 4 janvier 1671, qui donna tous les propres féodaux au neveu: ses sœurs en appelèrent au bailliage de Bellesme; et le 4 mai de la même année, elles y obtinrent un jugement qui adopta leur prétention. Le neveu appela à son tour, et le procès fut distribué à la première chambre des enquêtes, où, par arrêt du 26 juillet 1672, rapporté au Journal du palais, la cour infirma la seconde sentence et confirma la première.

Cet arrêt paraît décisif; il ne l'est cependant pas; une circonstance particulière empêche de le regarder comme tel. On vient de-

voir que Marie de Meusle, sœur du défunt, avait reçu de lui une donation universelle de tout ce qu'il avait laissé de disponible. De là deux questions : l'une, de savoir si elle avait été et avait pu être héritière ; l'autre, si, en supposant qu'elle n'eût pas pris ou dû prendre cette qualité, les enfans de Gabriel de Meusle succédaient de leur chef ou par Représentation de leur père.

Sur la première question, les nièces ne prouvaient pas clairement que leur tante eût fait acte d'héritière ; elles rapportaient, à la vérité, quelques ventes qu'elle avait faites des propres de Pierre ; mais le neveu répondait qu'elle n'avait par-là qu'excédé le pouvoir d'une usufruitière, et que des actes nuls n'avaient pu lui imprimer la qualité d'héritière, tandis qu'elle avait conservé celle de donataire. Du reste, les parties étaient divisées sur l'esprit de la coutume, relativement à la compatibilité ou incompatibilité des titres d'héritier et de donataire en ligne collatérale. Elles rapportaient là-dessus des raisons et des autorités pour et contre.

Sur la seconde question, le neveu soutenait que sa tante n'ayant pas accepté la succession, on devait la regarder, à cet égard, comme non existante, et par conséquent partager de la même manière que si les enfans de Gabriel de Meusle eussent été les seuls héritiers ; d'où résultait cette autre conséquence, qu'ils ne venaient point par Représentation, mais de leur propre chef.

De leur côté, les nièces faisaient valoir toutes les raisons qu'on a données ci-devant, §. 2, n° 12, sur une question semblable ; et elles en concluaient, que, quand même leur tante n'eût point fait acte d'héritière, elle eût toujours empêché ses neveux et ses nièces de venir à la succession de leur chef, et autrement que par Représentation.

C'est sur cette multiplicité de questions, toutes subordonnées les unes aux autres, qu'a prononcé l'arrêt cité : et qui peut en démêler le motif? Personne n'ignore que, dans un tribunal nombreux, les esprits, les caractères, et par conséquent les impressions sont différentes : l'un est frappé de moyens et de raisonnemens dont d'autres ne sont pas affectés ; l'un les adopte en entier, l'autre avec des restrictions ; ici le fait subjugue, là c'est le point de droit. Du rapport de tant d'opinions, du choc de tant de contradictions, sortent des résultats qui ne sont ni un moyen ni un autre, mais un ensemble dont il serait souvent difficile de se rendre compte à soi-même.

Il y a d'ailleurs une preuve bien évidente que l'arrêt dont il s'agit, n'a pas été regardé comme un préjugé sur la question qui nous occupe : c'est qu'elle s'est renouvelée dix ans après, et que le parlement de Paris n'a pas osé la décider sans consulter au préalable les usages des lieux.

C'était dans la succession du sieur de Montgommery, qui avait laissé beaucoup d'immeubles en Perche. Il s'agissait de savoir comment se ferait la subdivision du lot qui était tombé aux représentans de Jean, Marie, Louise et Élisabeth Le Vasseur, frère et sœurs.

Les descendans de Jean prétendaient recueillir seuls tous les propres féodaux qui se trouvaient dans ce lot ; et cela par la règle générale qu'établit l'art. 157 de la coutume. Les descendans de Marie, Louise et Élisabeth soutenaient au contraire que l'effet de la Représentation à l'infini étant de réputer vivante la personne représentée, et d'opérer entre les descendans de chaque ligne le même mode de partage qu'en ligne directe, elles ne devaient point souffrir, à l'égard des fiefs, une exclusion qui n'a lieu qu'en ligne collatérale.

La question fut d'abord portée au bailliage de Bellesme : et elle y fut jugée en faveur des filles, non pas contradictoirement à la vérité, mais en conséquence d'un consentement donné par le tuteur des enfans de Jean Le Vasseur. Sur l'appel, on prit des lettres pour relever les mineurs de ce consentement ; et par ce moyen, la question resta tout entière à juger. Par arrêt rendu à la troisième chambre des enquêtes, le 20 juillet 1682, il fut ordonné qu'avant faire droit, « les parties rapporteraient des actes de notoriété des juges de la province du Grand-Perche, sur la manière de partager les propres féodaux du défunt, échus entre plusieurs co-héritiers en inégal degré, et de quelle sorte se partagent dans la subdivision les biens échus à une souche de ces co-héritiers ».

L'exécution de cet arrêt ne procura pas les lumières qu'on en avait espérées : les bailliages de Bellesme et de Mortagne donnèrent chacun des actes de notoriété qui se détruisaient l'un l'autre ; et l'affaire ayant été rapportée une seconde fois à la cour, les juges se trouvèrent partagés ; ce qui détermina les parties à une transaction.

La coutume de Poitou a aussi fait la matière de plusieurs contestations de cette espèce ; et il y a été rendu deux arrêts, des 18 mai 1537 et 16 mai 1567, qui ont jugé pour la forme de partager comme en ligne directe. Ils sont rapportés par Chopin, *de privilegiis rusticorum*, liv. 3, part. 3, chap. 9 : mais, pour bien apprécier l'induction que l'on peut

en tirer, il faut savoir quelle est à cet égard la disposition de la coutume de Poitou. Elle porte, art. 289, que l'aîné noble, tant en ligne directe qu'en ligne collatérale, a droit de prendre par préciput les deux tiers de tous les biens; et l'art. 296 ajoute : « Si aucune » succession directe ou collatérale échet à » filles, et qu'il n'y ait enfant mâle ou qui » le représente, la fille ou sœur aînée, ou » qui la représente, doit avoir, par aînesse » et prérogative, le châtel, etc.; et le sur- » plus de la succession, tant héritages que » meubles, seront partis entre elle et ses » sœurs puînées, ou qui les représentent éga- » lement ».

Dans l'espèce des arrêts rapportés par Chopin, chaque défunt avait laissé pour héritiers une sœur et des neveux et nièces enfans d'une autre sœur. Il n'y avait point de difficulté qu'entre la sœur et les neveux et nièces, le partage des biens ne dût être fait également, à l'exception du préciput, qui appartenait à la première; car on vient de voir que c'est à quoi se borne le droit d'aînesse entre filles. Mais l'aîné mâle des enfans de la sœur prédécédée soutint qu'aux termes de l'art. 289, il devait avoir dans la subdivision les deux tiers des biens qui seraient échus à sa mère, si elle eût survécu; et conséquemment que le partage devait en être fait entre eux, comme si elle les eût effectivement recueillis. Les puînés prétendaient au contraire que, par l'art. 296, leur frère n'avait droit qu'à une portion virile, parcequ'il s'agissait d'un partage en ligne collatérale entre des héritiers représentant une femme. Les arrêts cités jugèrent en faveur de l'aîné, c'est-à-dire, comme le pense Guyné, suivant les vrais principes de la Représentation.

XI. Autre question. On sait que, dans les successions nobles, régies par les coutumes de Touraine et de Lodunois, l'aîné est régulièrement seul héritier de ses puînés, et, qu'à son défaut, ses représentans exercent à cet égard les mêmes droits que lui. Là-dessus on demande si, entre les représentans de l'aîné, on doit suivre les mêmes règles qu'entre l'aîné même et ses frères; c'est-à-dire, donner tout au plus âgé, à l'exclusion des autres, ou s'ils doivent partager comme en ligne directe, de manière que l'aîné des représentans prenne les deux tiers de son préciput, si c'est un mâle, ou son préciput seul avec une part personnelle, si c'est une fille.

Les coutumes dont il s'agit, se sont partagées sur cette question.

L'art. 264 de celle de Lodunois veut que l'aîné des représentans prenne tout, à l'exclusion des autres. Voici ses termes. « Si » aucuns puînés nobles ont eu partage à part » et à divis l'un de l'autre, et l'un d'eux dé- » cède sans hoir de sa chair, la portion du » décédé revient à l'aîné, ou qui le repré- » sente, sans que les puînés y prennent au- » cune chose....; et est à entendre par lesdits » mots, *ou qui le représente*, que le fils aîné, » ou la fille aînée, s'il n'y a fils dudit frère » aîné, représente, sans que les puînés dudit » fils y puissent rien demander ».

La coutume de Touraine a toujours été regardée comme embrassant le parti contraire. Voici ce qu'elle porte, art. 279 : « La » succession du puîné ou puînés, ou issus de » puînés, qui ont eu leur partage divisé, dé- » cédés sans hoirs de leurs corps, revient à » la table de l'aîné dont ils sont descendus, » ou à ses représentans; savoir est à l'aîné » pour les deux parts, et à ses puînés pour » le tiers. Et s'il n'y avait que des filles, elles » succèdent par têtes, hormis l'avantage (ou » préciput) qui appartiendra à l'aîné ».

On a prétendu, de nos jours, que cette disposition n'est pas aussi contraire qu'elle le paraît à l'art. 264 de la coutume de Lodunois; et l'on a soutenu, en conséquence, que la succession du chevalier de Linières, qui avait pour héritières, en Touraine, les dames de Berci, de Novion et de Brehan, filles de son frère aîné, devait appartenir en totalité à la première, à l'exclusion de ses deux sœurs. Ce système, quoiqu'opposé à la manière dont on avait, dans tous les temps, entendu l'art. 279 de la coutume, a été appuyé par un grand nombre de consultations, tant de Tours que de Paris. Mais il a été rejeté par un arrêt du 11 juillet 1753, qui n'a accordé à la dame de Brehan que le tiers de la succession, outre le préciput (1).

XII. Une des questions les plus célèbres qui aient été agitées de nos jours, par rapport aux coutumes de Représentation à l'infini, est de savoir, si, dans la subdivision qui se fait après la *fente*, on doit, ou non, admettre une *refente*, c'est-à-dire, 1° si, lorsque les représentés sont de lignes différentes, quoiqu'au même degré, le partage doit se faire par souches ou par têtes entre leurs représentans; 2° si, lorsque les représentés ne sont pas en degrés égaux, le représentant du plus proche doit exclure le représentant

(1) *Droit général de la France*, etc., par Cottereau, n° 11, 810.

du plus éloigné, ou si au contraire ils doivent concourir. Ainsi, cette question en renferme réellement deux; mais elles dépendent l'une et l'autre des mêmes principes.

La première s'est présentée au parlement de Paris, en 1769.

Urbaine Saillant avait pour héritiers paternels les représentans de huit grands-oncles, dont cinq frères de l'aïeul, et trois de l'aïeule; et l'on demandait si la moitié des meubles, des acquêts et des propres naissans, qui se trouvait déférée à ces héritiers, devait être partagée par souches entre les huit représentés, en sorte que les trois frères de l'aïeule y prissent autant que les cinq frères de l'aïeul, ou si le partage devait se faire entre eux par têtes.

Par un premier arrêt interlocutoire du 15 juillet 1769, rendu à la troisième chambre des enquêtes, au rapport de M. Berthelot de Saint-Alban, il a été ordonné, avant faire droit, qu'il serait rapporté des actes de notoriété des officiers des sénéchaussées d'Angers, de Baugé, de la Flèche et du Mans, sur l'interprétation des art. 268 et 286 des coutumes d'Anjou et du Maine.

On trouve dans la collection de Denisart, au mot *Représentation*, l'acte de notoriété qui a été donné en conséquence par les officiers et les avocats du siége du Mans, au nombre de vingt.

« Déclarons et attestons (porte-t-il) qu'il n'a jamais été mis en question dans cette coutume du Maine, où la Représentation a lieu à l'infini, si les meubles et acquêts et propres naissans d'un défunt doivent, en collatérale, se partager par têtes ou par souches, après le premier partage entre les deux lignes paternelle *et maternelle* : l'art. 286 de la coutume du Maine a toujours été regardé comme démonstratif et non limitatif; jamais on n'a douté que, dès qu'on est obligé de remonter aux aïeuls ou bisaïeuls de celui *de cujus*, pour trouver les héritiers d'une des lignes, il ne faille, dans chaque production en remontant, distinguer le paternel d'avec le maternel, et opérer dans les fractions, comme s'il s'agissait de partager les successions des aïeuls ou aïeules, bisaïeuls ou bisaïeules, entre ceux qui sont représentés, s'ils étaient vivans; en sorte que la moitié des meubles et acquêts et propres naissans qui tombe aux héritiers paternels, se subdivise en deux autres moitiés, dont l'une pour ceux qui représentent l'aïeul, et l'autre pour ceux qui représentent l'aïeule, pour être ensuite divisée dans la branche qui part de ces deux souches, qui sont étrangères l'une à l'autre, quoiqu'elles aient un droit égal dans la succession; c'est ainsi qu'on a toujours opéré dans cette province pour les réglemens en succession collatérale...

» Cette façon d'opérer les partages n'a jamais souffert de contradiction, aussi ne trouve-t-il aucune sentence sur ce point de coutume; or, l'usage non interrompu est le plus sûr interprète d'une loi; et cet usage est fondé en raison, puisque tous les auteurs qui ont traité de la Représentation, sont d'accord qu'elle ne peut se concilier avec des partages par têtes, et que partout où la Représentation a lieu, il faut nécessairement faire les partages par souches, soit en remontant, soit en descendant. Tel est l'usage, dans la pratique, pour l'exécution de l'art. 286 de la coutume du Maine. Si la question se présentait à juger, nous la jugerions conformément à cet usage ».

Cet acte de notoriété a été donné le 11 août 1769.

Le 5 du même mois, il en avait été délivré un autre par les officiers de la sénéchaussée d'Angers, dans lequel on trouve les mêmes principes (1).

« Après la première division qui remplit la disposition de l'art. 268 de la coutume d'Anjou (*y est-il dit*), les choses restent dans le droit commun; en conséquence, la moitié qui est déférée à chaque ligne, doit appartenir aux plus proches représentés. Dans l'espèce proposée, où on remonte à l'aïeul pour trouver la Représentation, il se trouve que l'aïeul avait cinq frères ou sœurs, que l'aïeule avait aussi trois frères ou sœurs.

» On admet une seconde division; de sorte que moitié dans la moitié des meubles et acquêts, qui forme un quart au total, doit être déférée à la branche de l'aïeul paternel, et l'autre part à la branche de l'aïeule, parce qu'ils se trouvent en pareil degré; autrement, elle serait déférée au plus proche de l'une ou l'autre ligne : division qui doit se faire comme si les représentés la faisaient eux-mêmes, et comme si les frères des aïeul et aïeule prenaient eux-mêmes la succession; *Repræsentatio est absentis præsens imago.*

» Les représentés se trouvant au même degré, relativement à Urbaine Saillant, leurs descendans doivent venir également à la succession dans les meubles et acquêts subdivisés dans les deux branches.

---

(1) *Droit général de la France*, etc., par Cottereau, n° 1, 454.

» La moitié des meubles et acquêts est déférée à la ligne paternelle, sans considérer s'il se trouve plus de représentés dans une branche que dans l'autre, parceque la coutume d'Anjou étant de Représentation, il faut, en parité de degré des représentés, opérer par les côté et ligne; qu'elle adapte aux art. 229 et 268, qui sont démonstratifs de la façon dont on doit opérer en partage de succession collatérale : toutes les fois qu'on y est appelé par différentes branches, on doit opérer par souches et non par têtes.

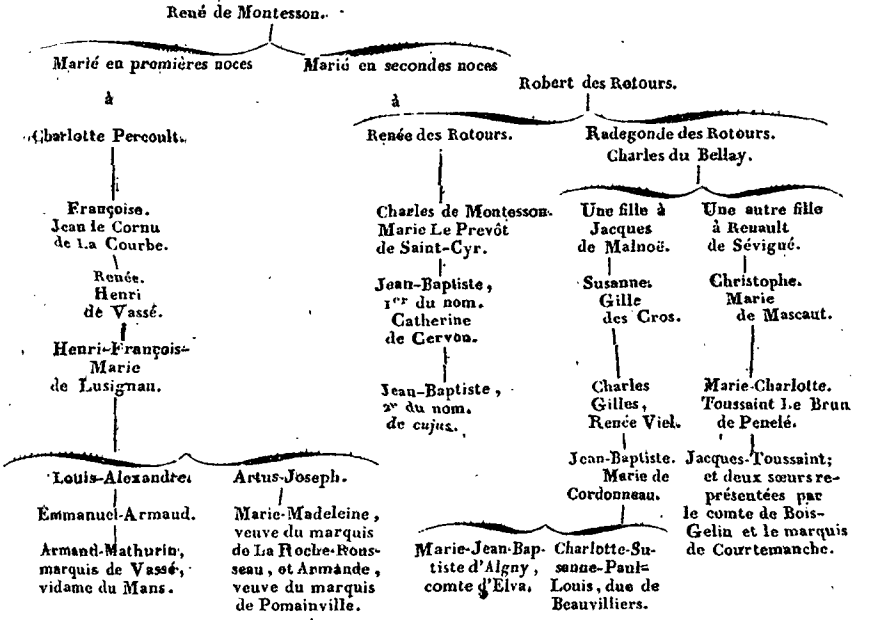
» La grand'mère paternelle compose une souche, comme le grand père paternel a la sienne; l'un et l'autre laissent des représentans issus de frères et sœurs de l'un et de l'autre; les deux branches sont également admises, chacune forme souche et doit prendre également.

» Le même principe décide pour les propres naissans, qui procèdent du père et de la mère de la demoiselle Saillant. La moitié est déférée à la ligne de sa mère; l'autre moitié, qui revient à la ligne paternelle, se subdivisera entre la branche de l'aïeule paternelle et la branche de l'aïeul paternel. Leurs représentés étant frères ou sœurs des aïeul et aïeule, leurs descendans ont un droit égal à cette sorte de biens, qui est le fruit des travaux d'un parent qui leur appartenait au même degré; s'il n'y a aucune raison de préférence d'une branche sur l'autre, elles viennent toutes les deux également, forment chacune souche, et prennent part égale ».

Ces attestations ont déterminé la pluralité des suffrages en faveur du partage par souches. Le procès remis sur le bureau à la troisième chambre des enquêtes, il y eut sept voix pour renvoyer à un *consultis classibus;* mais cet avis céda à la majorité; et par arrêt du 7 septembre 1769, il fut jugé que la portion d'acquêts dévolue aux héritiers paternels, devait être partagée par moitié, et non par têtes représentées.

« Ainsi » (dit Olivier de Saint-Vaast, dans son Commentaire sur les coutumes du Maine et d'Anjou, art. 286, « on admit la » refente dans les lignes d'aïeul et d'aïeule; » et cependant, par un autre arrêt rendu à » la grand'chambre, le 6 mai 1768, le con- » traire de la même question de droit avait » été jugé *in terminis* ».

La seconde question a été agitée dans la succession du sieur Jean-Baptiste de Montesson. Voici la généalogie qui a fait la base du procès.



Après le décès de Jean-Baptiste de Montesson, second du nom, il fut fait quatre classes des biens qu'il laissait dans les provinces du Maine et d'Anjou.

1° Les propres anciens qui venaient de René de Montesson, furent abandonnés, sans contestation, au marquis de Vassé et consorts.

2° Les propres anciens provenans de Charles de Montesson, furent regardés, moitié comme propres paternels Montesson, et moitié comme propres maternels des Rotours; et en conséquence, ils furent partagés également entre le marquis de Vassé et consorts, d'une part, la comtesse d'Elva et ses co-héritiers de l'autre. (*V.* ci-après, n° 12).

3° A l'égard des propres naissans, c'est-à-dire, des acquêts faits par Jean-Baptiste de Montesson, premier du nom, on en fit deux classes : l'une composée de ceux qui avaient été acquis avant son mariage avec Catherine de Cervon; l'autre de ceux qui avaient été acquis durant ce mariage.

De ceux qui avaient été acquis avant le mariage, la moitié fut donnée à la ligne Le Prévôt, qui était la ligne de sa mère; l'autre moitié fut réclamée par le marquis de Vassé, représentant la ligne paternelle; mais la comtesse d'Elva et ses consorts prétendirent que cette moitié devait être *refendue* entre la ligne Montesson et la ligne des Rotours.

Quant aux acquêts faits pendant le mariage, la moitié en fut assignée aux héritiers de la ligne Cervon, à titre de communauté; les héritiers de la ligne Le Prévôt en prirent un quart; et l'autre quart forma, entre le marquis de Vassé et la comtesse d'Elva, le même objet de contestation que la moitié des acquêts faits avant le mariage.

Jean-Baptiste de Montesson, *de cujus*, avait été marié deux fois. Après la mort de sa première femme, il avait acquis de ses héritiers la part qu'elle aurait eue dans les biens de la communauté; et il avait épousé en secondes noces la demoiselle de La Haye.

En procédant au partage de ses acquêts et conquêts, on distingua ceux qui avaient été faits avant et pendant le premier mariage, de ceux qui avaient été faits pendant le second.

A l'égard des premiers, la moitié en fut déférée aux représentans Catherine de Cervon, sa mère, un quart aux représentans Marie Le Prévôt, son aïeule, et l'autre quart fut encore contesté entre le marquis de Vassé, qui prétendait l'avoir en entier, comme plus proche parent paternel, et la comtesse d'Elva, qui voulait y prendre part avec lui.

Enfin, des acquêts faits pendant le second mariage, on assigna la moitié à la veuve, un quart à la ligne Cervon, un huitième à la ligne Le Prévôt; et la comtesse d'Elva prétendit que l'autre huitième devait se diviser entre elle et le marquis de Vassé.

La cause portée au châtelet de Paris, juge domiciliaire du défunt, il a été ordonné par sentence du 30 décembre 1772, qu'avant faire droit, il serait rapporté des *actes de notoriété des bailliages et sénéchaussées du* Maine et d'Anjou, sur l'interprétation des art. 141 et 286 de la coutume du Maine, et de l'art. 268 de la coutume d'Anjou, *relativement aux questions* de savoir,

« 1° Si, après la division des acquêts et propres naissans en deux *lignes* de père et de mère, à quelque degré que soient les représentans, on doit subdiviser, dans le cas d'égalité comme dans celui d'*inégalité* de degré de parenté, pareillement en deux lignes de père et de mère;

» 2° Quels sont les usages qui se pratiquent journellement dans ces coutumes, en cas d'égalité de degré de parenté, pour régler le partage des meubles, acquêts et propres naissans des héritiers du côté paternel et du côté maternel;

» 3° Si, pour trouver les héritiers de l'aïeul paternel, il faut remonter jusqu'à l'aïeul et à l'aïeule de celui *de cujus*, et même plus haut, jusqu'à ce qu'on ait trouvé les ascendans dans la personne desquels la *ligne paternelle* et la ligne maternelle ont commencé à se séparer ».

Le marquis de Vassé a interjeté appel de cette sentence, et a soutenu que, *sans recourir* à l'usage, il résultait suffisamment des art. 286 et 288 de la coutume du Maine, comme des art. 268 et 270 de *la coutume* d'Anjou, que la division une *fois faite entre* la ligne du père et la *ligne de la* mère, c'est le plus proche parent *collatéral* de chacune qui doit profiter de la moitié des acquêts entrés dans cette ligne.

Mais pendant que la cause d'appel s'instruisait au palais, *la sentence recevait* provisoirement son *exécution; et sept* siéges du Maine et d'Anjou *étaient occupés* à rédiger les actes de *notoriété qu'elle* avait provoqués.

De *ces sept siéges*, deux, savoir, Angers et Baugé, *ont décidé* en faveur du marquis de Vassé. *L'acte* de notoriété du premier, en *date du* 23 juin 1773, atteste que, quand, « *dans la* subdivision, les représentés ne sont » pas en degrés égaux, sans admettre la re» fente, le plus proche exclud le plus éloigné, » pour les meubles et acquêts ». Il ajoute que, dans la province d'Anjou, la jurisprudence n'a pas varié depuis quarante ans; et qu'il a été ainsi jugé *in terminis*, par une sentence

du siége, rendue le 16 mai 1766, entre les co-héritiers de Jacques de Cierza (1).

Cinq autres siéges, savoir, le Mans, Laval, Château-du-Loir, la Flèche, et Mayenne, ont décidé le contraire. Voici les termes de l'acte de notoriété délivré par le premier (2) :

« Persistant dans l'acte de notoriété qu'ils ont donné au mois d'août 1769, dans l'affaire d'Urbaine Saillant, jugée au parlement de Paris, au mois de septembre de la même année, ils attestent d'abondant qu'en conséquence des art. 241 et 286 de leur coutume, *et par un usage constamment et universellement suivi dans tous les réglemens de famille*, les meubles et les acquêts de celui qui décède sans hoirs, et ne laisse ni frères ni sœurs germains, ou ses représentans, se fendent d'abord en deux moitiés, l'une *pour la ligne paternelle*, l'autre *pour la ligne maternelle*; après quoi, *s'il ne se présente pas en chaque ligne des frères et sœurs germains* (on sous-entend qui soient seuls, et n'ayant ni frères ni sœurs consanguins ou utérins, *soit du père ou de la mère du défunt*, ou descendans des frères et sœurs germains, *pour recueillir la moitié déférée à la ligne* paternelle ou maternelle), alors il se fait, et il s'est toujours fait, dans chacune desdites lignes, une refente de cette moitié en deux autres, l'une pour les héritiers *du côté de l'aïeul paternel* ou *maternel* du défunt, l'autre pour les héritiers *du côté de l'aïeule paternelle* ou *maternelle*, *sans considérer en chaque ligne l'égalité ou inégalité de degré des représentés avec le défunt*;

» Que, dans l'un comme dans l'autre cas, cette refente a paru à leurs anciens, et leur paraît une juste conséquence de la disposition de leur art. 286, qui admet la fente *en deux lignes*; que telle est l'interprétation que *leurs pères* ont donnée auxdits art. 241 et 286, et qui a servi de base aux différens partages et réglemens de famille faits dans la province ».

Cet acte de notoriété, et les quatre autres qui y étaient conformes, firent sur les juges qui tenaient alors la grand'chambre, plus d'impression que ceux d'Angers et de Baugé. Par arrêt du 12 février 1774, ils infirmèrent la sentence; et trouvant le principal en état d'être jugé, sans s'arrêter aux demandes du marquis de Vassé, envoyèrent la comtesse d'Elva en possession des objets qu'elle réclamait.

Le marquis de Vassé s'est pourvu contre cet arrêt au conseil, et en a obtenu la cassation le 6 février 1775, avec renvoi de la cause au parlement de Rouen.

Là, les deux parties ont renouvelé tous leurs efforts pour triompher l'une de l'autre.

« La loi (disait, entre autres choses, la comtesse d'Elva) défère une moitié des acquêts à la ligne paternelle; si cette ligne est formée par la même souche d'héritiers, c'est-à-dire, qui descendent du même aïeul et de la même aïeule, alors ils couvrent la ligne en entier, et la subdivision ne se fait qu'entre eux.

» Si, au contraire, la ligne est formée par des héritiers de deux souches, comme dans l'espèce où Charles de Montesson avait pour père René de Montesson, et pour mère Renée des Rotours, ces deux souches, paternelle et maternelle, doivent partager la portion des acquêts déférée à la ligne; et ce partage, qu'on appelle assez improprement *refente*, est une suite naturelle de la chose; puisque ce qui est commun à plusieurs, doit être nécessairement divisé ».

Le marquis de Vassé répondait :

« Un des effets de la Représentation à l'infini, est que les parens de la ligne du père et de la ligne de la mère du défunt, à quelque degré qu'ils soient parens, divisent en deux portions égales les meubles et acquêts; et qu'à défaut de parens dans l'une de ces lignes, les seigneurs de fiefs succèdent à la moitié qu'elle aurait eue, à l'exclusion des parens de l'autre ligne; et c'est aussi ce que portent les art. 286 et 268 des coutumes du Maine et d'Anjou.

» Ces deux coutumes étant des coutumes de côté et ligne, la règle *paterna paternis, materna maternis*, y étant observée, il y aurait de la contradiction d'admettre les parens d'une ligne à partager par moitié les propres procédans d'une autre ligne, et dans le cas de défaillance d'une ligne étrangère, d'appeler le seigneur de fief au partage, au préjudice des parens de la ligne dont les propres seraient provenus : la division en deux lignes, l'une de père, l'autre de mère, ne peut donc avoir de rapport qu'aux successions de meubles et acquêts.

» Ces deux coutumes le font entendre assez clairement, lorsqu'appelant les seigneurs de fiefs au partage par moitié, au lieu de la ligne défaillante, elles ajoutent ces termes : *C'est à savoir pour les acquêts et meubles.*

» C'est donc une proposition qui ne peut

(1) *Droit général de la France*, etc., par Cottereau, n° 11, 455.

(2) Commentaire d'Olivier de Saint-Vaast, sur les coutumes du Maine et d'Anjou, art. 286. On y trouve aussi les quatre autres actes de notoriété.

pas être contredite, que le partage en deux lignes, l'une de père, l'autre de mère, n'a et ne peut avoir de rapport qu'à la succession des meubles et acquêts; que les propres, dans le Maine et l'Anjou, ne sont pas plus qu'ailleurs susceptibles de division entre les lignes paternelle et maternelle; qu'ils retournent en totalité, en vertu de la Représentation à l'infini, aux parens de la ligne de celui qui les a mis dans la famille; et qu'à défaut de parens de cette ligne, les seigneurs de fiefs succèdent à l'exclusion des parens d'une ligne étrangère, quoique plus proches, comme cela résulte de ces autres expressions, *et quant aux propres héritages, le seigneur de fief* y succédera pour le tout.

» Cette division des acquêts et des meubles en deux lignes, l'une de père, l'autre de mère, a quelque chose de choquant. C'est une exception, une dérogation à la règle générale de succéder, établie par les coutumes du Maine et d'Anjou, qui posent pour principe, qu'en succession noble ou roturière, le mort saisit le vif, son plus proche parent habile à succéder. C'est une dérogation au droit commun, suivant lequel les meubles et acquêts du défunt appartiennent à son plus proche parent paternel ou maternel, sans distinction de ligne.

» Suivant les coutumes du Maine et d'Anjou, deux qualités sont requises pour succéder. Il faut 1° être le plus prochain; 2° il faut être le plus habile: ces deux mots, *le plus prochain* et *le plus habile*, embrassent tout le système de succession aux meubles et acquêts, comme de succession aux propres.

» Pour la première, il suffit d'être le plus prochain, parcequ'elle n'affecte aucune ligne; mais pour la seconde, il ne suffit pas d'être *le plus prochain*, il faut de plus être *habile*, parceque la succession aux propres affectant la ligne, il faut, pour y succéder, être de la ligne de celui qui les a mis dans la famille.

» De cette règle générale de succéder, il résulterait que la succession des meubles et acquêts appartient au parent le plus proche, soit paternel, soit maternel, sans distinction de ligne; et cette conséquence ne serait pas contestable, si les coutumes du Maine et d'Anjou n'avaient pas admis l'exception dont on vient de parler. Elles l'ont admise, elles ont voulu que les meubles et acquêts du défunt s'en allassent en deux lignes, l'une de père, l'autre de mère. Quelque singulière que soit cette exception, il faut la reconnaître. Ces coutumes l'ont voulu, il n'y a pas à raisonner; mais c'est le propre de toute exception, de confirmer la règle dans tous les cas non exceptés. Ainsi, lorsque les meubles et acquêts d'un homme mort dans le Maine ou dans l'Anjou, ont été, par la force de l'exception, divisés en deux lignes, l'une de père, l'autre de mère, la loi générale doit reprendre son empire. C'est elle qu'il faut consulter hors le cas excepté, pour savoir à qui doit appartenir chacune des deux moitiés entrées, soit dans la ligne du père, soit dans la ligne de la mère.

» Cette règle générale se trouve 1° dans les art. 289 de la coutume du Maine et 272 de celle d'Anjou, qui portent qu'*en toutes successions, soit nobles ou roturières, le mort saisit le vif, son plus prochain héritier* habile *à succéder*; 2° dans les art. 288 de la coutume du Maine et 270 de la coutume d'Anjou;

» Le premier est conçu ainsi: *Si aucuns ayant meubles et immeubles vont de vie à décès, sans hoirs de leur corps, ou Représentation directe d'iceux, leurs biens meubles échoient par succession à leurs père et mère, et à celui d'eux qui survivra les enfans; et au regard des choses immeubles que lesdits père et mère auraient données, soit pour mariage ou autrement, audit cas, lesdits père ou mère, ou celui duquel procéderait ledit don, en aurait l'usufruit, sans préjudice toutefois des douaires; et les plus prochains lignagers collatéraux, chacun en sa ligne, en auront la propriété; et au défaut desdits père et mère, ou chacun d'eux, lesdits biens meubles et immeubles échoient à leurs propres lignagers en ligne collatérale; car, supposé qu'ils eussent aïeul ou aïeule, ils ne recueilleront lesdits meubles et usufruit.*

» L'art. 270 de la coutume d'Anjou dit la même chose, si ce n'est qu'il ne suppose dans la succession de l'enfant, *que des meubles et immeubles par lui acquis de son travail* et industrie, au lieu que la coutume du Maine y suppose en outre des immeubles à lui donnés par son père ou sa mère.

» Du reste, ces deux lois sont parfaitement d'accord sur la manière et sur le droit de succéder.

» 1° Elles *donnent au père* et à la mère, ou au survivant *d'eux*, la propriété des meubles.

» 2° Elles leur donnent également l'usufruit des immeubles, tant de ceux acquis par les enfans, que de ceux qu'ils leur avaient donnés.

» Enfin, elles donnent la propriété de ces immeubles acquis par les enfans, *à leurs plus prochains lignagers collatéraux, chacun en sa ligne*; et à défaut de père et de mère, et de chacun d'eux, elles donnent *lesdits biens* meubles et immeubles acquis par les enfans, *à leurs proches lignagers en ligne collatérale.*

» Ces expressions, *à leurs plus prochains lignagers, chacun en sa ligne, en ligne collatérale*, se rapportent à cette division d'acquêts et de meubles *en deux lignes, l'une de père, l'autre de mère*, ordonnée et prescrite par les art. 286 de la coutume du Maine, et 268 de celle d'Anjou.

» Il faut donc commencer par cette division entre les parens de la ligne du père du défunt et les parens de la ligne de la mère. Voilà la première opération, elle est indispensable.

» Mais cette division une fois faite entre la ligne du père et la ligne de la mère du défunt, c'est le plus prochain lignager de la ligne collatérale qui doit avoir la moitié qui y est entrée. Ainsi le veut la loi; il n'y a pas à répliquer.

» Qu'on ne dise pas que les art. 286 de la coutume du Maine et 268 de la coutume d'Anjou, qui ordonnent cette première division des meubles et acquêts du défunt *en deux lignes, l'une de père, l'autre de mère*, ne sont qu'indicatifs, et non limitatifs.

» 1° Ces deux articles, considérés comme introduisant une exception à la loi générale de succéder, confirment cette règle, hors le cas d'exception. Ainsi, c'en serait assez pour qu'il ne fût pas permis de les étendre d'un cas exprimé à un cas non exprimé.

» 2° Ordonner la division des meubles et des acquêts d'un défunt en deux lignes, *l'une de père, l'autre de mère*, ce n'est pas l'ordonner en quatre lignes, savoir, la première, la ligne de son père; la seconde, la ligne de sa mère; la troisième, la ligne de son aïeule paternelle; la quatrième, la ligne de son aïeule maternelle; et ainsi de suite d'ascendans en ascendans jusqu'à l'infini.

» 3° Si ces coutumes eusseut voulu admettre cette subdivision, elles ne se seraient pas bornées à dire que les meubles et acquêts *s'en vont en deux lignes, l'une de père, l'autre de mère;* elles auraient ajouté, comme la coutume de Bretagne l'a fait dans l'art. 593, *et pour ce que la ligne vient de plusieurs ramages, ils* (les acquêts) *doivent être départis à chacun ramage.* Or, elles ne l'ont pas dit; par conséquent, de ce que la division doit avoir lieu en Bretagne, parceque la coutume de cette province l'a voulu, il ne s'ensuit pas qu'elle doive avoir lieu dans le Maine et dans l'Anjou, où les coutumes ne l'ont pas ordonnée.

» 4° Les coutumes du Maine et d'Anjou n'auraient pas pu l'ordonner; une telle disposition aurait été incompatible avec celle de l'art. 288 de la coutume du Maine, qui adjuge les meubles et acquêts *aux plus prochains collatéraux du défunt, chacun en sa ligne*, avec cette autre disposition de l'art. 289, qui porte que *le mort saisit le vif*, son plus prochain héritier; et avec les dispositions des art. 270 et 272 de la coutume d'Anjou, qui sont entièrement conformes.

» Il est certain, et la comtesse d'Elva est obligée d'en convenir que, dans les coutumes qui admettent la Représentation à l'infini en ligne directe et collatérale, la proximité du degré de parenté avec le défunt, vient des représentés, et non des représentans. Tous les représentans de la même ligne ont nécessairement le même auteur et la même souche; ainsi, dès que la proximité procède du représenté, il ne peut y avoir entr'eux aucune inégalité de degré: la proximité plus ou moins grande de degré ne peut donc exister qu'entre les descendans de différentes lignes ou de différentes souches.

» Si, après la première division faite des acquêts et des meubles d'un défunt *en ligne de père et de mère*, il devait être fait des subdivisions entre les différentes lignes ascendantes paternelles et maternelles du défunt, que deviendrait cette règle admise par les deux coutumes, *le mort saisit le vif, son plus prochain héritier?* que deviendrait cette autre règle qui adjuge les acquêts et les meubles du défunt *à ses plus proches parens collatéraux, chacun dans sa ligne*, c'est-à-dire, dans la ligne du père et dans la ligne de la mère, qui en ont fait la division?

» Donner chaque moitié de la première division *aux lignagers les plus prochains du défunt, chacun dans sa ligne*, c'est nécessairement exclure toute idée de subdivision en différentes lignes; car lorsqu'une succession doit être divisée en différentes lignes, la proximité n'est plus à compter pour rien. Les descendans de l'un ne peuvent jamais prétendre aux biens destinés à l'autre. Cela est si vrai, que, si une ligne était défaillante, le seigneur du fief succéderait aux biens, par préférence aux ascendans de l'autre. Les art. 286 de la coutume du Maine et 268 de la coutume d'Anjou, le disent en propres termes.

» Il est donc évident qu'il serait impossible de concilier ce système de *refente* ou subdivision des deux parties des acquêts entrées en ligne de père et en ligne de mère, avec cette vocation des *plus prochains collatéraux du défunt, chacun en sa ligne.*

» C'est aussi le sentiment de Brodeau sur l'art. 268 de la coutume d'Anjou; de Duperon, qui a commenté cette coutume; de Boucheul sur celle de Poitou, qui admet aussi la Re-

présentation à l'infini; de Lebrun, *Traité des Successions*, et de Pallu sur la coutume de Touraine (1).

» Pour se décider sur le mérite de la prétention de la comtesse d'Elva, il ne s'agit donc plus que de connaître la proximité du degré de parenté qui existait entre elle et le défunt; si elle lui touchait au même degré que le vidame de Vassé, la refente serait *incontestable;* mais étant parente d'un degré plus éloigné, le vidame de Vassé doit nécessairement l'exclure.

» Or, la personne représentée par la comtesse d'Elva, c'est Radegonde des Rotours : celle que représente le vidame de Vassé, est Françoise de Montesson, qui était sœur de l'aïeul du défunt. Radegonde des Rotours, au contraire, était tante de cet aïeul; Françoise de Montesson était donc plus proche parente de l'aïeul du défunt, que Radegonde des Rotours. Les représentans de Françoise de Montesson sont donc plus proches parens du défunt que ne le sont les représentans de Radegonde des Rotours.

» Pour que ceux-ci puissent trouver leur parenté avec Jean-Baptiste de Montesson, *de cujus*, ce n'est pas assez qu'ils remontent jusqu'à Radegonde des Rotours : il faut qu'ils aillent jusqu'à Robert des Rotours, dans la personne de qui les deux lignes de René et de Radegonde des Rotours, ses deux filles, se sont divisées.

» Le vidame de Vassé, de son côté, doit remonter à René de Montesson, dans la personne duquel les deux lignes de Françoise et de Charles de Montesson, ses deux enfans, se sont aussi séparées. Or, René de Montesson, représenté par le vidame de Vassé, était le bisaïeul paternel du défunt; tandis que Robert des Rotours, représenté par la comtesse d'Elva, n'était que son trisaïeul maternel; le vidame de Vassé est donc incontestablement plus proche d'un degré du défunt que la comtesse d'Elva. La Représentation ne peut avoir d'effet qu'autant qu'elle procède directement; et les oncles ne peuvent, sans rétrograder, venir à la succession d'un de leurs neveux, concurremment avec les frères de ce même neveu, par la raison que, pour trouver sa parenté avec le défunt, il faudrait que l'oncle rétrogradât jusqu'à son père, aïeul du défunt; tandis que, pour trouver leur parenté avec lui, ses frères n'ont besoin de remonter que jusqu'à son père, qui est aussi le leur.

» Et il n'importe que le vidame de Vassé ne couvre pas toute la ligne du père, s'il soit privé de l'avantage du double lien avec le défunt : cette circonstance ne change rien au droit qu'il a d'exclure la comtesse d'Elva..... ».

Sur ces raisons, arrêt est intervenu le 24 février 1779, à la grand'chambre du parlement de Normandie, au rapport de M. de Doublemont, qui, en réformant la sentence du châtelet, a débouté la comtesse d'Elva et consorts de leur demande en division et refente, et a adjugé au marquis de Vassé tous les acquêts et propres naissans qui étaient en litige.

[[*V.* ci-après, sect. 3, §. 2, n° 2.]]

XIII. Nous avons supposé jusqu'à présent que la Représentation à l'infini, dans les coutumes qui l'admettent, ne soumet pas les propres à la fente en deux lignes. Il reste à examiner si cette supposition est aussi exacte que nous l'avons annoncé ci-devant, n° 4.

On a déjà vu, dans le n° 12, le marquis de Vassé soutenir que tel est l'esprit des coutumes du Maine et d'Anjou. Mais il ne le soutenait que par rapport à des propres naissans, et encore n'était-ce pas pour empêcher la fente entre les parens paternels et maternels de l'acquéreur, puisqu'au contraire il avait reconnu qu'elle devait avoir lieu, en laissant prendre aux représentans de Marie Le Prévôt la moitié des acquêts faits par Jean-Baptiste de Montesson, premier du nom. Son unique but était d'empêcher que la portion revenant à la ligne paternelle, ne se refendit entre les parens paternels et maternels qui composaient cette ligne; et, comme on l'a vu, dans les circonstances où il se trouvait, on n'avait pas besoin, pour lui donner gain de cause, de rejeter indistinctement toute fente de propres; on aurait jugé de même quand il n'y aurait eu dans la succession que des acquêts.

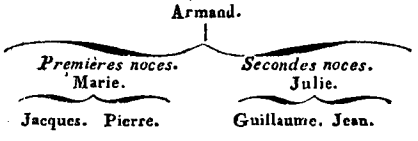
Ce qui prouve encore évidemment que, dans le partage de cette succession, il a été reconnu que la fente des propres a lieu dans les coutumes du Maine et d'Anjou, c'est qu'on a laissé prendre à la comtesse d'Elva et consorts, la moitié des acquêts de Charles de Montesson, fils de René de Montesson et de Renée des Rotours.

Le principe dont on est parti pour opérer de la sorte (ainsi que pour donner aux représentans de Marie Le Prévôt la moitié des acquêts de Jean-Baptiste de Montesson, pre-

(1) On peut ajouter à ces autorités, celle de Cottereau, dans son *Droit général de la France*, n°s 11, 454 et suivans.

mier du nom), a été que, pour satisfaire à la disposition de la coutume qui veut que toute succession d'acquêts s'en aille en deux lignes, on doit toujours remonter jusqu'à l'acquéreur, et les partager de la même manière qu'ils auraient dû l'être immédiatement après son décès.

Il paraît en effet que ce principe, établi aux mots *Paterna paternis*, sect 2, §. 3, art. 4, est constant en Anjou et dans le Maine. En voici une preuve que nous tirons du commentaire d'Olivier de Saint-Waast, tome 2, page 445 :



On voit qu'Armand a été marié deux fois ; que de son premier mariage avec Marie, il a eu Pierre et Jacques ; et que de son second mariage avec Julie, sont sortis Guillaume et Jean.

Jacques est mort sans enfans, laissant beaucoup d'acquêts, qui, suivant les art. 286 et 268 des coutumes du Maine et d'Anjou, se sont fendus en deux lignes, l'une de père, l'autre de mère ; en sorte que Pierre en a pris la moitié comme frère germain, et par conséquent plus proche parent *du côté maternel; et que l'autre moitié a été subdivisée par tiers* entre *Pierre, Guillaume et Jean*, ses frères consanguins.

Guillaume est aussi décédé sans enfans. La question fut de savoir comment on partagerait entre Pierre et Jean les acquêts de Jacques qui étaient devenus propres dans la personne de Guillaume. Plusieurs avocats estimèrent que Jean, étant frère germain de celui à qui il s'agissait de succéder, devait en prendre les trois quarts ; et que Pierre, qui n'était que frère consanguin, devait se contenter du quart restant. Mais M. de Parence, avocat du roi à la sénéchaussée du Mans, et connu dans les deux provinces pour celui qui en possédait le mieux les coutumes, donna, le 2 juin 1713, une consultation contraire à ce sentiment.

Voici ses raisons : « Le double lien n'a lieu » que pour les meubles et acquêts, et non » pour des propres qui vont chacun à leur » ligne ; or, les acquêts faits par Jacques, » étaient devenus propres à Guillaume, qui » les avait eus par droit de succession : il » faut donc les partager comme propres ; il » faut remonter jusqu'à la personne qui les a » mis dans la famille et supposer qu'il s'agit » de partager sa succession. Or, s'il s'agis- » sait de partager la succession de Jacques, » Pierre, comme frère germain, y prendrait » les trois quarts, et par conséquent, il doit » prendre les trois quarts dans ces propres » de ligne qui se trouvent dans la succession » de Guillaume, à l'exclusion de Jean, quoi- » que frère germain ».

Cette jurisprudence, qui ne paraît avoir encore souffert aucune atteinte dans les coutumes d'Anjou et du Maine, se trouve souvent, dans la pratique, en opposition avec le principe établi ci-devant, n° 3, que la Représentation ne peut pas faire concourir deux parens qui ne sont pas dans le même ordre de cognation. Mais, comme on l'a vu au n° 5, il est des cas où ce principe, dans les coutumes qui admettent la fente des meubles et acquêts, n'empêche pas que cette fente n'ait lieu ; et c'est ce qui arrive, par exemple, lorsque les descendans d'un oncle concourent avec ceux d'un grand-oncle ; il ne peut donc pas non plus, rigoureusement parlant, faire obstacle par-là à la fente des propres, dès que d'ailleurs elle est admise par les coutumes dont il s'agit.

Voyons donc si ces coutumes l'admettent effectivement par une disposition expresse, ou si du moins elle est dans leur esprit.

De disposition expresse, il n'y en a aucune dans les lois sur cette matière.

Quant à leur esprit, voici comment on raisonne : Supposons que Jean ait acquis un bien et qu'il l'ait laissé à son fils Pierre, qui est décédé sans enfans : il est certain que, si Jean était mort sans postérité, ses héritiers paternels et ses héritiers maternels auraient partagé l'acquêt par moitié. Les art. 286 et 268 des coutumes du Maine et d'Anjou ne permettent pas d'en douter. Or, ce que les deux lignes auraient eu à la mort de Jean, pourquoi ne l'auraient-elles pas à la mort de Pierre ? Pourquoi la survie de celui-ci à son père changerait-elle quelque chose à l'ordre dans lequel elles doivent succéder ? « Une » fois abreuvées, dit Lebrun (*Traité des* » *successions*, liv. 2, chap. 1, *sect.* 2, n° 13), » dans la personne de l'*acquéreur*, elles ne » doivent pas perdre leur droit ».

Mais ce raisonnement n'est pas, à beaucoup près, sans réplique. C'est un principe général que les biens d'un défunt appartiennent à son plus proche parent, tant qu'il n'y a point de loi qui en appelle un plus éloigné, soit pour l'exclure, soit pour concourir avec lui. Or, dans notre espèce, il n'y a aucune loi qui fasse aller en deux lignes les propres anciens ou naissans. Les textes qui parlent de la fente, n'en parlent que relativement aux

meubles et acquêts; et l'on sait qu'en cette matière, l'expression d'une espèce particulière de biens renferme toujours l'exclusion de celles qui ne sont pas nommément exprimées : *Inclusio unius est exclusio alterius.* Reste donc qu'on est réduit à faire découler de la Représentation la fente des propres; mais prenez garde qu'alors il n'y a plus de fente véritable : la Représentation demeure soumise aux principes qui lui sont particuliers; et comme elle n'opère qu'entre parens qui se trouvent dans le même ordre de cognation, jamais le représentant d'un grand-oncle maternel, par exemple, ne viendra concourir dans une succession de propres, avec le représentant d'un oncle paternel, quoique cela se pratique en succession de meubles et acquêts.

Et remarquons bien qu'il est une infinité de cas où le principe sur lequel on appuie la fente des propres, se retorque contre l'opinion même à laquelle on le fait servir de base. Prenons pour exemple l'arbre généalogique de Jean-Baptiste de Montesson.

Dans cette espèce, on a laissé prendre à la comtesse d'Elva la moitié des propres qui avaient été mis dans la famille par Charles de Montesson, parceque, a-t-on dit, *s'il ne venait que de mourir et s'il s'agissait aujourd'hui de lui succéder immédiatement, ses acquêts s'en iraient nécessairement en deux lignes*, l'une de père, l'autre de mère : or, qu'il soit mort plus tôt ou plus tard, il importe peu; le droit des deux lignes doit toujours être le même.

Voilà comment a raisonné le marquis de Vassé, mais il n'a pas senti que de là même il résultait pour lui un droit exclusif de recueillir tous les acquêts de Charles de Montesson. En effet, on a vu plus haut, n° 4, que, dans la coutume d'Anjou, comme dans toutes les autres de l'intérieur de la France, qui admettent la Représentation à l'infini, les meubles et acquêts d'un frère appartiennent toujours à ses frères, même consanguins ou utérins, et à leurs descendans, à l'exclusion de ses oncles et grands-oncles ou de leurs représentans. Or, Charles de Montesson avait pour sœur consanguine Françoise de Montesson, de qui descendait le marquis de Vassé, et elle ne laissait, du côté maternel, qu'une tante ou ses représentans. Donc, même à raisonner comme on le faisait dans l'espèce dont *il s'agit*, on devait donner au marquis de Vassé tous les acquêts de Charles de Montesson.

Concluons donc, que pour admettre, comme on l'a fait, la fente des propres dans les coutumes du Maine et d'Anjou, il a fallu faire violence à l'esprit des lois en même temps qu'aux principes généraux. Reste à savoir si cet usage ne sera pas traité lorsqu'on l'attaquera, comme l'a été en 1779 celui de la province du Maine touchant la refente des meubles et acquêts.

Ce qu'il y a du moins de bien constant, c'est qu'il n'a pas pénétré dans la Touraine, qui cependant est régie, à l'égard de la fente des meubles et acquêts, par les mêmes principes que le Maine et l'Anjou.

C'est ce qu'atteste Cottereau, n° 11, 495. Voici l'exemple qu'il propose :

« Benoît qui a un oncle paternel et deux tantes maternelles, fait un acquêt; s'il décède sans enfans ni frère, la fente a lieu. Une moitié est pour la ligne paternelle, pour l'oncle seul; l'autre moitié, destinée à la ligne maternelle, se divise également entre les deux tantes.

» Mais s'il a laissé un enfant ou un frère qui ait recueilli cet acquêt, c'est à la mort de l'enfant ou du frère, un propre naissant, dont la succession se règle comme celle des propres anciens. Le droit de l'oncle et des tantes est égal, ils sont au même degré; il faut suivre la règle générale qui les appelle tous également; l'usage, qui y déroge pour les acquêts, ne s'est pas étendu aux propres; ainsi, point de fente; l'oncle et les tantes doivent avoir chacun un tiers.

» Le partage d'un propre ne se fait pas de la même manière qu'il se ferait, s'il s'agissait de la succession de l'acquéreur. Supposons que Benoît ait un grand-oncle paternel et une tante maternelle : ils auraient partagé son acquêt, s'il fût décédé sans enfans ni frère; mais l'acquêt passant à un enfant ou à un frère, est devenu propre, et ce changement donne lieu à un autre ordre de succéder. Il a perdu la qualité d'acquêt pour laquelle il y avait une exception, l'exception doit cesser, et faire place à la règle générale qui appelle le plus proche ».

Cottereau appuie cette doctrine sur trois arrêts, dont voici les espèces :

Françoise Monmousseau fait un acquêt qui, après sa mort, passe sur la tête de sa fille. Celle-ci meurt sans enfant. Procès entre les représentans de René Monmousseau, son grand-oncle paternel, qui en prétendent la moitié, et les frères utérins de sa mère, c'est-à-dire, ses oncles maternels. Arrêt du 12 août 1684 qui adjuge le tout à ces derniers.

Louis Tallu acquiert un immeuble; François, son frère germain, y succède, et meurt laissant un frère consanguin et des cousins

maternels. Arrêt du 10 février 1699, qui déboute ceux-ci de leur prétention à la moitié du bien.

Une femme veuve achète la terre des Haies, qu'elle laisse, en mourant, à l'un de ses fils. Celui-ci meurt; la terre passe à l'autre enfant. Ce dernier meurt à son tour. Question de savoir à qui le bien doit appartenir. Un frère consanguin de la mère, oncle du défunt, le réclame en totalité. Les représentans d'une tante maternelle, grand'tante de celui *de cujus*, en demandent la moitié par droit de fente. Sentence arbitrale qui donne gain de cause à l'oncle. Appel. Par arrêt du 29 mars 1748, la sentence est confirmée.

On voit que de ces trois arrêts, le dernier est le seul qui juge vraiment la question. Les deux autres ne décident qu'un cas particulier; les frères, en faveur de qui ils sont rendus, n'avaient besoin, pour triompher, que des principes rappelés ci-devant, n° 4.

§. V. *Coutumes qui étendent la Représentation en ligne collatérale, au-delà des termes de droit, sans cependant la porter à l'infini, comme en ligne directe.*

I. Ces coutumes sont celles d'Epte, locale de Normandie, de Valois, de la ville de *Metz*, de *Hollande* et de Rotterdam.

Suivant l'art. 304 de la coutume de Normandie « en succession de meubles, acquêts » et conquêts immeubles en ligne collatérale, » Représentation a lieu entre les oncles et » tantes, neveux et nièces au premier degré » tant seulement ». Cette disposition est conforme au droit commun; mais elle n'a pas lieu dans toute l'étendue de la Normandie. L'art. 1 des usages locaux des vingt-quatre paroisses qui sont au-delà de la rivière d'Epte, porte qu'*en ligne directe, Représentation a lieu en quelque degré que ce soit, et en ligne collatérale jusqu'au second degré inclusivement.* Ce texte, isolé et considéré à part, ne peut être censé admettre la Représentation au-delà des termes de droit; mais, rapproché de la coutume générale, il présente un autre sens. Il y a, dans le commentaire de Basnage, un arrêt du 11 avril 1631, par lequel on a admis, en conséquence de sa disposition, « l'arrière-neveu avec le neveu à la succession de l'oncle, » comme étant l'arrière-neveu au second degré de la Représentation, quoiqu'il soit au » troisième degré de parenté : autrement, » cet article de l'usage local n'eût rien dit » davantage que la coutume générale..... » Car, en effet, le frère ne représente personne; il est de son chef au premier degré; » et le neveu, bien qu'il vienne à la succession » de son chef, néanmoins comme il ne peut » être réputé aussi proche parent que le » frère du défunt, qu'en feignant qu'il représente son père, il est le premier qui a besoin du secours de la Représentation : » ainsi, il fait le premier degré, et l'arrière-neveu le second ».

II. La coutume de Valois porte, art. 87 : « Désormais Représentation aura lieu en ligne directe *in infinitum*, et quant à la ligne » collatérale, jusqu'aux enfans des frères et » sœurs inclusivement, lesquels représentent » ront leur père et mère, pour venir à la » succession de leurs oncles ou tantes, et de » leurs cousins ou cousines germains ».

Ces termes, *jusqu'aux enfans des frères et sœurs inclusivement*, semblent faire entendre que la Représentation est limitée par cette coutume au même degré que par celle de Paris et par la novelle 118; mais les termes suivans, *pour venir à la succession de leurs cousins ou cousines germains*, prouvent bien clairement que l'intention des rédacteurs a été de l'étendre à un degré de plus, c'est-à-dire, de la faire valoir entre les enfans des frères et sœurs, non-seulement pour succéder à leurs oncles ou tantes, mais aussi dans leurs successions réciproques.

On a cependant voulu soutenir que les enfans d'un frère ne pouvaient succéder au fils d'un autre frère, c'est-à-dire, à leur cousin germain, que lorsqu'il ne se trouvait point d'oncle; et Brodeau paraît adopter ce système dans sa note sur l'article dont il s'agit. « Ces » mots, *pour venir* (dit-il), ne sont pas pour » étendre la capacité de succéder par Représentation en collatérale au-delà des enfans » des frères, jusqu'aux cousins germains du » défunt, quand il y a des oncles ou tantes » du défunt; mais seulement pour régler la » forme de succéder par souches, même entre les cousins germains du défunt qui » viennent tous à la succession *jure suo* et de » leur chef ».

Néanmoins Brodeau est forcé de convenir que « le contraire a été jugé en cette coutume, » et que les cousins germains succèdent con» curremment aux oncles, par arrêt du lundi » 17 février 1653, conformément aux con» clusions de M. l'avocat général Bignon », et l'on peut ajouter à l'apostille de Dumoulin sur cet article.

Est-il donc vrai, comme l'avance Brodeau, que les cousins germains succèdent par souches, lors même qu'ils viennent de leur chef?

La coutume ne le dit point, mais l'usage l'a interprétée de cette manière. Il y en a même deux arrêts précis; l'un du 7 avril 1562, rapporté par Levest; l'autre du 18 avril 1616: ce dernier est en forme de réglement.

Il n'y a point de difficulté dans cette coutume sur la question de savoir si le représentant jouit des prérogatives attachées à l'âge ou au sexe du représenté; la coutume a pris soin de la décider elle-même en ces termes: « Et se feront lesdites Représentations en » telles prérogatives que feraient leur père » ou mère, s'il étaient vivans ».

III. Suivant la coutume de la ville de Metz, tit. 11, art. 26, « en succession collatérale, » les neveux succèdent par Représentation » avec leurs oncles, et les arrière-neveux » avec les neveux. Mais quand il n'y a que des » arrière-neveux, Représentation cesse, et » partagent par têtes; et au-dessous les plus » proches excluent les plus éloignés et re- » mots ».

Une question que présente naturellement cet article, est de savoir si les petits-neveux peuvent faire valoir contre un frère le droit de Représentation que leur accorde la coutume, ou s'ils ne peuvent l'exercer que contre des neveux.

Cette question paraît décidée par le texte même de la coutume. Après avoir dit que les neveux succèdent par Représentation avec leurs oncles, elle ajoute que *les arrière-neveux* succèdent de même *avec les neveux*. Elle ne pouvait guère exprimer plus clairement que la Représentation ne peut donner aux oncles d'autres concurrens que des neveux, et que c'est uniquement à l'égard de ceux-ci que les arrière-neveux jouissent du droit de Représentation.

Il y a d'ailleurs un principe général qui nécessite cette décision: c'est que la Représentation en ligne collatérale ne peut se faire *per saltum*, que dans les coutumes qui l'ont étendue à l'infini. Nous l'avons démontré ci-devant, §. 4, n° 7.

Mais supposons qu'un défunt laisse un frère, un neveu et un petit-neveu nés de deux autres frères prédécédés, le petit-neveu ne pourra-t-il pas venir à la succession conjointement avec le frère et le neveu? Ne pourra-t-on pas dire que ce dernier lui tend en quelque sorte la main pour le rapprocher de son degré, et le porte ensuite à celui de frère? N'est-ce pas même ce qui résulte de la disposition par laquelle la coutume appelle *les arrière-neveux avec les neveux*?

On a vu plus haut, que ceux d'entre les auteurs bourguignons qui rejettent mal à propos la Représentation *per saltum* dans leur coutume, l'admettent néanmoins dans le cas où il se trouve entre le parent plus prochain et le plus éloigné, une personne intermédiaire dont le degré suit immédiatement celui du premier, et précède de même celui du second.

Mais cette opinion n'a d'autre source qu'une imagination systématique. S'il y a en droit, dit le président Bouhier, quelque exemple où celui qui n'aurait pas succédé est rappelé par un autre qui succède, c'est lorsque le successible qui aurait donné l'exclusion au premier, se trouve exclu lui-même. Par exemple, dans le droit romain, au cas qu'un fils eût laissé en mourant un enfant survivant, avec son père et sa mère, si le père avait passé par adoption dans une autre famille, la succession était déférée à la mère concurremment avec le fils du défunt, et la raison qu'en donne le jurisconsulte Ulpien dans la loi 2, §. 17, D. *ad senatus-consultum Tertullianum*, c'est que le père, qui aurait succédé seul, étant exclu en ce cas, la mère était rappelée par son petit-fils: *admittuntur matrem, quoniam patrem agnatus excludit.*

Pareillement, continue le président Bouhier, suivant l'art. 103 de notre coutume, quand il se trouve entre gens main-mortables un parent successible en communion, il rappelle les autres parens non communs. Pourquoi cela, Parceque le seigneur étant exclu, la succession retombe dans la règle ordinaire. Or, rien de pareil ne se trouve au cas de la Représentation dont il s'agit, puisque le plus prochain y conserve son droit, du moins en partie: on lui fait même une sorte d'injustice en suivant les principes de l'avis contraire; car, s'il a un droit exclusif à l'égard du parent éloigné de deux degrés, est-il raisonnable de lui en retrancher une portion par l'intervention d'un tiers successible?

Autre question. La coutume de Metz porte, comme on l'a vu, que *les neveux succèdent par Représentation avec leurs oncles*. Peut-on inférer de là qu'elle accorde la Représentation aux cousins germains?

La raison de douter est que les cousins germains d'un défunt sont neveux de ses oncles, et que la coutume ne paraît pas distinguer le neveu de l'oncle vivant, d'avec le neveu de celui à qui il s'agit de succéder.

Cependant, il faut décider, avec M. de Corberon, procureur général au parlement

de Metz, dans son plaidoyer du 27 juillet 1691, rapporté par Augeard, que l'esprit de la coutume a été de restreindre le bénéfice de la Représentation aux neveux du défunt, pour les appeler au partage de la succession avec ses frères.

C'est ce que M. de Corberon justifie d'après les règles prescrites par les docteurs pour l'intelligence des lois et des coutumes.

« La première (dit-il) est de les expliquer, s'il est possible, par elles-mêmes. *Leges legibus concordare promptum est.* Il faut donc se servir ici de l'article premier du titre *des successions* de la même coutume, qui porte que *les héritiers légitimes, comme plus proches, succèdent au défunt.* Il paraît, par cet article, que l'esprit de la coutume est que le parent le plus proche exclud le plus éloigné. C'est aussi le droit commun de cette province, comme celui de toute la France et de presque toutes les nations : ainsi, dans l'interprétation de l'art. 26 dont il s'agit, il faut se déterminer à restreindre le droit de Représentation, comme une exception de la règle qui doit être précisément renfermée dans le cas exprimé par la coutume.....

» La loi 28, D. *de legibus*, nous apprend que, lorsqu'il y a de l'ambiguité dans une loi, la jurisprudence reçue doit servir de règle pour son explication. Or, si l'on examine quelle a été jusqu'à présent la jurisprudence touchant cet article de la coutume, on ne trouve aucune décision qui ait autorisé les cousins germains à succéder par Représentation à leur cousin avec l'oncle du défunt; on trouve au contraire une sentence du bailliage de Metz, du 30 août 1690, qui adjuge à Marie Bélin, femme de Paul Liot, la succession d'Anne Bélin sa nièce, à l'exclusion des cousines germaines de la défunte, qui prétendaient y venir par Représentation. Il est vrai qu'il y a eu appel, mais les appelans s'en sont désistés (1).

» Il faut encore aller plus loin. Suivant le sentiment de Dumoulin, dans sa note sur l'art. 54 de la coutume de Vitry, lorsque la coutume ne peut être suffisamment entendue par elle-même, il faut avoir recours à la plus voisine. Nous n'en avons point qui le soit davantage que celle de l'évêché de Metz; et cette coutume, dans l'art. 12 du titre *des successions*, n'admet la Représentation en ligne collatérale, qu'en faveur *des neveux qui viennent à la succession de leur oncle.* Ce sont ses termes.

» Si nous avons recours à la coutume de Paris, dont l'autorité doit être respectée, et qui contient les maximes les plus certaines et les plus solides de notre jurisprudence, nous trouvons la même disposition dans l'art. 320.

» Enfin, cette question est décidée en termes précis par Dumoulin sur l'art. 82 de la coutume de Châlons, dont la disposition n'est pas moins équivoque que celle de l'article dont il s'agit. En voici les termes : *En ligne collatérale, la Représentation a lieu jusqu'aux enfans des frères et sœurs inclusivement.* Dumoulin, sur les mots *enfans des frères et sœurs*, dit : *Scilicet ipsius defuncti, ut illi repræsentantes sint nepotes collaterales ex fratre vel sorore germani defuncti.* Mais les cousins germains ne représentent et ne viennent pas en concurrence avec les oncles ou tantes du défunt. *Idem de omnibus similibus consuetudinibus* ».

M. de Corberon aurait pu ajouter que la chose avait été ainsi jugée dans la coutume de Montfort, par un arrêt du parlement de Paris, prononcé en robes rouges le 7 septembre 1565, et rapporté par Levest. Il est vrai que cela ne devait pas souffrir grande difficulté dans cette coutume; car elle ne se borne pas à dire que la Représentation aura lieu en ligne collatérale *jusques aux enfans des frères et sœurs inclusivement;* elle interprète ces termes par les suivans, *selon la raison écrite.*

IV. Les Hollandais ont donné à la Représentation la même étendue que les rédacteurs de la coutume de Metz. Ils ont, comme eux, admis le petit-neveu à succéder avec le neveu. C'est ce qu'atteste Someren, *de Repræsentatione*, chap. 3, n° 7.

V. La ville de Rotterdam a enchéri sur la jurisprudence hollandaise : elle a obtenu des États-généraux, en 1604, un placard qui porte que la Représentation aura lieu dans son enceinte deux degrés au delà des termes fixés par le droit commun. C'est ce que nous apprend Grotius, *Manuductio ad jurisprudentiam Hollandiæ*, liv. 2, §. 28, n° 24.

§. VI. *Coutumes qui, admettant la Représentation à l'infini en ligne directe, lui donnent en ligne collatérale plus d'étendue pour certaines espèces de biens que pour d'autres.*

I. Ces coutumes sont celles de Reims, de Normandie et de Saint-Jean-d'Angély.

L'art. 309 de la première admet la Repré-

(1) La même chose avait été jugée par la sentence sur l'appel de laquelle M. Corberon établissait ces maximes; mais les conclusions de ce magistrat et l'arrêt qui les a suivies, ont porté sur un autre chef.

sentation, tant en ligne directe qu'en ligne collatérale, *infiniment quant aux rotures;* mais, à l'égard des fiefs, il la restreint, en ligne collatérale, aux termes de droit.

Les meubles sont-ils compris dans cette coutume sous le mot de *rotures?*

Buridan répond que « l'on n'y peut comprendre que les héritages, et non les meubles qui, proprement, ne sont pas des rotures, en prenant le texte de cet article au pied de la lettre ». C'est en effet ce qui a été jugé, dans la succession de Nicole Godinot, par un arrêt du parlement de Paris, du 9 décembre 1603, rendu sur les conclusions de M. Servin, avocat-général, et rapporté dans le recueil de ses plaidoyers. Il s'agissait de savoir si un petit-neveu pouvait concourir avec un neveu : l'arrêt a décidé pour l'affirmative relativement aux immeubles, et pour la négative relativement aux meubles.

Il ne faut cependant pas conclure de là que la Représentation n'ait pas même lieu dans les termes de droit pour les successions mobiliaires régies par cette coutume. Buridan dit, au contraire, « qu'il n'y a difficulté aucune que les enfans des frères et des sœurs, étant au premier degré de Représentation, comme ils sont, représentent leur père ou leur mère, tant aux meubles qu'aux immeubles ».

II. On a déjà vu que l'art. 304 de la coutume de Normandie limite la Représentation aux termes de droit pour les *meubles, acquêts et conquêts immeubles en ligne collatérale.* Il ne parle point des propres; mais l'usage a suppléé à son silence, en y introduisant pour ces biens une espèce de Représentation à l'infini; et c'est d'après cet usage qu'a été rédigé l'art. 42 du réglement de 1666; voici ce qu'il porte : « En succession en propres, » Représentation a lieu jusqu'au septième degré, auquel cas la succession est partagée par souches et non par têtes, même en ligne collatérale, soit que les héritiers soient en pareil ou en inégal degré ».

Cette Représentation peut être regardée comme infinie, puisqu'elle est aussi étendue que la successibilité : car, suivant l'art. 146 de la coutume de Normandie, « aux seigneurs féodaux appartiennent les héritages de leurs vassaux après leur décès, à droit de déshérence en ligne éteinte, aux charges de droit, *s'il ne s'y présente hoirs habiles à succéder dans le septième degré inclusivement* ».

Aussi remarquons-nous, dans cette coutume, plusieurs dispositions concernant la succession aux propres, qui ne conviennent qu'aux coutumes de Représentation à l'infini.

Telle est d'abord celle qui ordonne le partage *par souches et non par têtes, même en ligne collatérale, soit que les héritiers soient en pareil ou en inégal degré.* Cette manière de partager, lorsque les co-héritiers sont tous au même degré, assimile la ligne collatérale à la directe, et c'est ce qui forme le caractère distinctif des coutumes de Représentation à l'infini. Cela est d'autant plus sensible, que, par l'art. 329, les successions de meubles et d'acquêts sont déférées aux neveux *étant en semblable degré, par têtes et non par souches.*

On remarque le même esprit dans la différence que met la coutume entre les propres et les meubles ou acquêts, sur la question de savoir si le représentant jouit des prérogatives de l'âge et du sexe de la personne représentée.

A l'égard des propres, l'art. 240 déclare « qu'encore qu'il n'y eût qu'une fille de l'aîné, elle a, par Représentation de son père en ligne directe, pareil droit de prérogative d'aînesse que son père eût eu; et en ligne collatérale aussi pour le regard de la succession ancienne ». Voilà, comme on le voit, une parfaite conformité avec les dispositions des coutumes de Bretagne, de Saint-Sever, d'Acqs et du Grand-Perche.

D'un autre côté, l'art. 306 porte, relativement aux successions de meubles et d'acquêts où la Représentation est limitée aux termes de droit, que, « où il n'y aura qu'une ou plusieurs sœurs du défunt survivantes, les enfans des frères décédés ne les excluront de la succession, comme eussent fait leurs pères s'ils étaient vivans; mais succéderaient par souches avec leursdites tantes, auxquels cas les enfans des sœurs décédées succéderont à la Représentation de leurs mères par souches, comme les enfans des frères ». Voilà l'art. 323 de la coutume de Paris; voilà l'arrêt rendu dans celle de Sens, le 4 août 1739 (1); voilà le système que nous avons exposé et combattu au sujet des autres coutumes où la Représentation n'excède pas les termes de droit.

Plaçons ici les autres articles de la coutume de Normandie, concernant les effets de la Représentation dans les meubles et acquêts.

« 305. Les neveux et nièces venant à la Représentation de leur père ou de leur mère,

(1) Voyez ci-devant, §. 3, n° 9.

succèdent par souches avec leurs oncles et leurs tantes; et n'ont tous les représentans ensemble non plus que leur père ou leur mère eût pu avoir.

» 307. Les enfans des sœurs décédées ne succèdent à la Représentation de leurs mères avec leurs oncles frères du défunt, mais bien succèdent avec leurs tantes, s'il n'y a frère du défunt vivant.

» 308. Les enfans des frères aînés, par Représentation de leur père, ne prendront aucun préciput ou droit d'aînesse en ladite succession de meubles, acquêts et conquêts en ligne collatérale, au préjudice de leurs oncles ou de leurs tantes.

» 309. Les frères excluent les sœurs, et les descendans des frères excluent les descendans des sœurs étant en pareil degré ».

Il s'est élevé en Normandie plusieurs contestations sur le concours les enfans de frères ou de sœurs utérins, avec les frères germains ou leurs enfans.

L'art. 313 porte que le frère utérin succède également avec le frère germain. On a demandé si les enfans du premier avaient le même droit que leur père.

La Représentation semblait le leur assurer. Cependant il a été jugé par deux arrêts des 26 mars 1637 et 23 août 1647, qu'ils étaient exclus par leur oncle. Voici la raison qu'en donne Basnage. « La coutume, en l'art. 310, » établit une règle générale, qu'*en parité de* » *degré, les paternels préfèrent les maternels;* » elle y porte une exception en l'art. 312, » où elle fait concourir le frère utérin qui » n'est que parent maternel, avec le frère » de père et de mère; mais elle en demeure » là, et n'admet point le neveu maternel en » concurrence avec l'oncle qui le précède de » ligne et de degré : la Représentation introduite en l'art. 304, n'a lieu qu'aux successions où l'on est appelé directement, et où » il n'y a que la seule différence du degré; » mais en cette espèce, il s'en remarque » deux : l'une, qu'on feindrait les enfans du » frère utérin, *ejusdem stemmatis*, pour être » dispensé de l'art. 310, où le paternel précède » le maternel; et par l'autre, on feindrait » encore qu'ils seraient en même ligne, » comme représentant leur père : or, il est » impossible que deux fictions concourent à » la même chose ».

Nous avons déjà fait voir que le concours de deux fictions n'a rien d'opposé aux lois ni aux principes. La raison de Basnage est donc mal fondée; et sans doute il aurait mieux fait de se borner à dire que les frères utérins ne sont point favorables dans la coutume de Normandie, et que par conséquent on ne doit pas étendre à leurs enfans la grâce qu'elle leur a faite en les appelant avec les frères germains.

On opposera peut-être l'art. 313, suivant lequel « les enfans du frère utérin en pre» mier degré succèdent avec les enfans du » frère de père et de mère ».

Mais l'interprétation qu'on a donnée à ce texte, prouve de plus en plus combien il est essentiel de ne pas sortir, en cette matière, des termes précis de la coutume. Il a été jugé par un arrêt du 23 février 1662, et décidé irrévocablement par l'art. 62 du réglement de 1666, que « les enfans de la sœur du père » excluent les enfans de la sœur utérine de la » succession des meubles et acquêts ». Si l'on a refusé d'appliquer aux enfans de la sœur utérine un article introduit en faveur des enfans du frère utérin, comment pourrait-on étendre aux frères germains l'obligation que le même article impose à leurs enfans, de laisser concourir avec eux des personnes qu'ils auraient dû exclure par la loi générale qui préfère les parens paternels aux maternels?

L'art. 316 appelle la sœur utérine avec la sœur germaine, comme l'art. 312 avait appelé le frère utérin avec le frère germain. On a élevé sur *l'un la même question* que sur l'autre : on a demandé si les enfans de la sœur utérine pouvaient succéder par Représentation de leur mère, concurremment avec la sœur germaine; et il a été jugé pour la négative par un arrêt du 23 mai 1754, qui est rapporté dans les nouvelles notes sur le commentaire de Basnage.

III. La coutume de Saintonge, au siége de Saint-Jean-d'Angély, porte, art. 104, que « Représentation a lieu *in infinitum*, soit en » ligne directe ou collatérale, tant que le » lignage se peut montrer et compter ».

Cette disposition paraît comprendre toutes les espèces de biens; cependant on trouve dans le recueil de La Peyrère, un arrêt du parlement de Bordeaux, du 20 juin 1695, qui a jugé qu'elle n'a lieu que pour les propres, et que la Représentation est renfermée, pour les meubles et acquêts, dans les termes de droit.

§. VII. *Coutumes qui n'admettent la Représentation que pour certaines personnes, ou pour des biens d'une nature particulière.*

I. Ces coutumes, qu'on appelle *hétéroclites*, se subdivisent en deux classes.

Celles qui font dépendre la Représentation de la qualité des personnes, sont Vastan et Artois.

La première porte, art. 22, que la Représentation a lieu en ligne directe à l'infini, et en ligne collatérale aux termes de droit, mais *entre roturiers seulement.*

La seconde, ou du moins l'édit du mois d'août 1775, qui l'a réformée à cet égard, contient la même disposition; mais elle la limite aux fiefs, et se conforme au droit commun pour les autres biens. [[*V.* ci-devant, §. 1, nos 1 et 4]].

II. Les coutumes qui font dépendre la Représentation de la nature des biens, sont de plusieurs sortes.

Il y en a une qui admet la Représentation aux termes de droit pour les immeubles, tant féodaux que roturiers, et la rejette absolument pour les meubles : c'est celle de Nivernais, chap. 34, art. 13.

Il y en a une autre qui, au contraire, exclud la Représentation des immeubles, et l'admet pour les meubles, mais seulement en ligne directe : c'est celle de la châtellenie de Lille, tit. 2, art. 10.

La coutume de Clermont en Argonne porte, chap. 8, art. 4, que « Représentation » a lieu en ligne directe infiniment, tant » en fief que roture ». Et elle ajoute, art. 5 : « En ligne et succession collatérale, Repré» sentation a lieu jusques aux enfans des frè» res et des sœurs inclusivement, quant à la » ligne et naissant; mais quant aux meubles » et acquêts et conquêts, a été tenu pour » coutume que Représentation n'avait lieu, » et que le plus prochain en excluait le plus » remot ».

La coutume de Saint-Mihiel est encore plus bizarre. Après avoir établi, tit. 5, art. 2, « qu'en ligne directe, Représentation a lieu » *in infinitum*, en toutes sortes de biens », elle décide, par les art. 14 et 15 du même titre, qu'à l'égard de la ligne collatérale, la Représentation à l'infini a pareillement lieu pour les *héritages de ligne, terre de pote;* mais que dans les fiefs, meubles, dettes gagières, acquêts et conquêts faits hors ligne en terre de pote, il n'y a pas de Représentation, même aux termes de droit.

Il y a, dans la Flandre flamande, un grand nombre de coutumes qui ont adopté la Représentation à l'infini, tant en ligne directe qu'en ligne collatérale, pour les meubles et les rotures, et l'ont exclue entièrement de l'une et de l'autre ligne pour les fiefs. Ce sont Bourbourg, rub. 10, art. 3; Bergues-Saint-Winock, rub. 19, art. 27; cour féodale de Bergues-Saint-Winock, rub. 8, art. 4; cour féodale de Bruges, rub. 3, art. 3; pays du Franc, art. 57 du *livre de partage;* Furnes, tit. 11, art. 12; cour féodale de Furnes, tit. 4, art. 1, 6 et 7; Cassel, art. 309; Nieuport, rub. 20, art. 17; Ostende, rub. 13, art. 1 et 3, et rub. 17, art. 1; Eecloo, rub. 18, art 11; Bouchaute, rub. 22, art. 23; Assenède, rub. 19, art. 12; Etaires, art. 17 et 18; Poperingue, tit. 10, art. 44 et 56; Bailleul, rub. 7, art. 1, et rub. 8, art. 10; Gand, rub. 26, art. 13; Courtrai, rub. 15, art. 17 et 31; cour féodale de Courtrai, rub. 6, art. 1, 2 et 3; Audenarde, rub. 23, art. 10; Alost, rub. 20, art. 44; Ninove, rub. 4, art. 7; Termonde, rub. 16, art. 16; pays de Waes, rub. 2, art 8.

D'autres coutumes ont admis la Représentation à l'infini, tant en ligne directe qu'en ligne collatérale; mais avec cette différence que, dans l'une, elles n'en exceptent aucune espèce de biens, et que, dans l'autre, elles la rejettent absolument pour les fiefs. Telle est celle de Lessines, tit. 8, art. 6, et tit. 9, art. 9 : telle est encore celle de Bruxelles, comme il résulte de l'art. 278 de la coutume de l'échevinage, combiné avec l'art. 33 de la coutume de la cour féodale.

Les coutumes de la châtellenie d'Ypres et de la ville du même nom ont cela de commun, qu'elles n'admettent ni l'une ni l'autre aucune Représentation dans les fiefs; c'est ce que prouve l'art. 1 du chap. 228 de la première, qui fait loi à cet égard dans la seconde : mais elles diffèrent entre elles par rapport aux autres biens, en ce que celle-ci, rub. 10, art. 24, admet la Représentation en ligne collatérale jusqu'au huitième degré civil inclusivement, et que celle-là, chap. 209, ne l'admet que jusqu'au quatrième.

La coutume de Rousselaere est conforme à celle de la ville d'Ypres : elle porte, rub. 13, art. 6, que « Représentation a lieu aussi bien » en ligne collatérale jusqu'au quatrième de» gré inclus, selon la supputation du droit » canonique, qu'en ligne directe, excepté en » fiefs ». (*V.* l'article *Degré*).

Celle de Malines admet la Représentation en ligne directe pour les fiefs, comme pour les meubles et les rotures; mais en ligne collatérale, elle ne l'admet aux termes de droit que pour ces deux dernières espèces de biens. C'est ce que prouve l'art. 12 du tit. 10, et les art. 1 et 9 du tit. 16 de cette loi municipale.

Dans les coutumes de Renaix, tit. 13, art. 7; de Nivelle, art. 37 et 38; de la ville de Saint-Omer, art. 16; du bailliage de Saint-

Omer, art 24, la Représentation n'a pas lieu pour les fiefs, même en ligne directe; mais ces quatre coutumes l'ont reçue aux termes de droit dans l'une et l'autre ligne pour les meubles et les rotures.

Par l'art. 2 du chap. 24 de la coutume de Tournai, « Représentation a lieu en ligne » directe, excepté ès fiefs, mais point en» ligne collatérale ».

Les chartes générales de Hainaut, chap. 90, art. 5, décident que « Représentation n'a » lieu en succession de fiefs non plus en ligne » directe que collatérale ». Mais elles l'admettent en ligne directe pour les francs-alleux, et ce qu'il y a de singulier, elles veulent que les petits-enfans partagent ces biens entre eux par têtes, lorsqu'il ne se trouve point d'enfans du premier degré : « En successions » d'alloëts en ligne directe, Représentation » aura lieu; à entendre que si homme dé» laissant quelque enfant ou enfant d'enfant, » iceux succéderont par estoc contre leur » oncle ou tante : et si tous les enfans sont » trépassés, délaissant par chacun d'eux en» fans, iceux succéderont par têtes ».

Ces lois ne contiennent aucune disposition sur les meubles et les mainfermes ou censives; mais les coutumes des différens chefs-lieux de Hainaut y ont pourvu.

1° Celles des chefs-lieux de *Valenciennes*, de *Chimai* et de *Cambresis* admettent la Représentation en ligne directe, et l'excluent en ligne collatérale. (*V.* ci-devant §. 2).

2° Celle de Vermandois l'a adoptée dans les deux lignes. (*V.* ci-devant §. 3).

On doit dire la même chose de celle du chef-lieu de Binche, quoiqu'elle soit muette sur cette matière; parcequ'elle renvoie, art. 102, *à la disposition du droit écrit*, tous les cas qu'elle n'a ni prévus ni décidés.

3° Celle du chef-lieu de la Bassée répute meubles tous les biens qui lui sont soumis; et comme elle est locale de la Châtellenie de Lille, il faut y appliquer l'art. 10 du tit. 2 de celle-ci, portant que « Représentation n'a lieu » en succession, *sauf* en ligne directe, pour » biens meubles et réputés pour meubles seu» lement ».

4° La coutume du chef-lieu de Mons est la plus bizarre de toutes : elle admet la Représentation pour les mainfermes, mais seulement en ligne directe; et elle la rejette absolument à l'égard des meubles : c'est ce qu'établit Dumées, dans sa *Jurisprudence du Hainaut*, pages 203 et 214; et c'est ce qu'ont jugé deux arrêts du conseil souverain de Mons, que j'ai extraits des manuscrits d'un magistrat de ce tribunal : l'un, du 26 octobre 1677, décide que la Représentation a lieu dans cette coutume, pour les mainfermes en ligne directe : l'autre, du 17 août 1687, juge, *d'après l'usage*, que la Représentation n'y a pas lieu pour les meubles, et qu'en conséquence, un petit-fils dont le père est décédé, n'a aucun droit à la succession mobilière de son aïeul qui laisse des enfans du premier degré.

On voit, par ces détails, que le Hainaut est peut-être la province où les coutumes qui en partagent l'empire, sont le moins d'accord entre elles sur la Représentation. *V.* l'article *Hainaut*, §. 2.

[[SECTION III. *Dispositions des lois nouvelles sur la Représentation.*

Parmi nos lois nouvelles, il en est trois qui se sont occupées de cette matière importante : ce sont la loi du 8-13 avril 1791, la loi du 17 nivôse an 2 et le Code civil.

§. I. *Dispositions de la loi du 8-13 avril 1791, sur la Représentation.*

On doit à l'art. 2 de cette loi, un grand acheminement à la réformation de toutes les bigarrures qu'offraient nos coutumes sur le droit de Représentation : « La Représentation » (*a-t-il dit*) aura lieu à l'infini en ligne di» recte descendante, dans toutes les coutu» mes, savoir, dans celles qui la rejettent » indéfiniment, à compter du jour de la pu» blication du présent décret; et dans celles » qui la rejettent seulement pour les per» sonnes et les biens ci-devant nobles, à » compter du jour de la publication du décret » du 15 mars 1790 ».

§. II. *Dispositions de la loi du 17 nivôse an 2, sur la Représentation.*

I. Après avoir aboli, art. 62, toutes les différences que les coutumes avaient établies entre les meubles, les acquêts et les propres, pour en régler la transmission, *la loi du 17 nivôse an 2* maintenait, art. 68, la disposition de celle du 8-13 avril 1791, qui avait introduit la Représentation à l'infini en ligne directe descendante, dans les coutumes où jusqu'alors elle n'avait pas eu lieu.

Elle voulait ensuite, art. 73, que les ascendans *succédassent* toujours par têtes, ce qui, en d'autres termes, excluait entre eux toute Représentation.

Et venant aux successions collatérales, elle leur appliquait, en ces termes, le système de la Représentation à l'infini, dont les cou-

tumes rappelées ci-dessus, sect. 2, §. 4, lui avaient fourni l'idée :

« Art. 77. La Représentation a lieu jusqu'à l'infini en ligne collatérale. Ceux qui descendent des ascendans les plus proches du défunt, excluent ceux qui descendent des ascendans plus éloignés de la même ligne.

» 78. Ainsi, les descendans du père excluent tous les descendans des aïeul et aïeule paternels. Les descendans de la mère excluent tous les autres descendans des aïeul et aïeule maternels.

» 79. A défaut des descendans du père, les descendans des aïeul et aïeule paternels excluent tous les autres descendans des bisaïeul et bisaïeule de la même ligne.

» 80. A défaut des descendans de la mère, les descendans des aïeul et aïeule maternels excluent tous les autres descendans des bisaïeul et bisaïeule de la même ligne.

» 81. La même exclusion a lieu en faveur des descendans des bisaïeul et bisaïeule, ou ascendans supérieurs, contre ceux des ascendans d'un degré plus éloigné dans la même ligne.

» 82. Par l'effet de la Représentation, les représentans entrent dans la place, dans le degré et dans tous les droits du représenté. La succession se divise en autant de parties qu'il y a de branches appelées à la recueillir; et la subdivision se fait de la même manière entre ceux qui en font partie.

» 83. Si donc les héritiers du défunt descendent, les uns de son père, les autres de sa mère, une moitié de la succession sera attribuée aux héritiers paternels, et l'autre moitié aux héritiers maternels.

» 84. Si le défunt n'a pas laissé d'héritiers descendans de son père, la portion paternelle sera attribuée, pour une moitié, aux descendans de l'aïeul paternel, et, pour une autre, aux descendans de l'aïeule maternelle.

» 85. Si le défunt n'a pas laissé d'héritiers descendans de sa mère, la portion maternelle sera pareillement partagée entre les descendans de l'aïeul paternel et ceux de l'aïeule maternelle.

» 86. Il en sera de même, si le défunt n'a pas laissé d'aïeul ou d'aïeule, soit dans l'une, soit dans l'autre branche. Les descendans du bisaïeul et ceux de la bisaïeule prendront chacun une moitié dans la portion qui aurait appartenu à l'aïeul ou à l'aïeule.

» 87. Il en sera de même encore pour les descendans des degrés supérieurs, lorsque le bisaïeul ou la bisaïeule n'auront pas laissé de descendans.

» 88. Ces règles de Représentations seront suivies dans la subdivision de chaque branche. On partagera d'abord la portion qui est attribuée à chacune, en autant de parties égales que le chef de cette branche aura laissé d'enfans, pour attribuer chacune de ces parties à tous les héritiers qui descendent de l'un de ces enfans, sauf à la subdiviser encore entre eux dans les degrés ultérieurs, proportionnellement aux droits de ceux qu'ils représentent.

» 89. La loi n'accorde aucun privilége au double lien; mais si des parens collatéraux descendent tout à la fois des auteurs de plusieurs branches appelées à la succession, ils recueilleront cumulativement la portion à laquelle ils sont appelés dans chaque branche.

» 90. A défaut de parens de l'une des lignes paternelle ou maternelle, les parens de l'autre ligne succéderont pour le tout ».

II. Ces dispositions ont fait naître la même question que l'on a vue ci-devant (sect. 2, §. 4, n° 12) sortir des dispositions des coutumes de Représentation à l'infini, c'est-à-dire, celle de savoir si, sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2, la *représentation* avait lieu dans les successions collatérales.

Et il a été jugé pour la négative, par cinq arrêts de la cour de cassation, des 12 brumaire, 5 frimaire, 1er et 11 nivôse an 9, et 4 ventôse an 11, qui sont rapportés dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Succession*, §. 8.

§. III. *Disposition du Code Civil sur le droit de Représentation.*

Le Code Civil, en abrogeant toutes les lois antérieures sur la Représentation, a pris pour règles de ce droit, les dispositions des novelles 118 et 127, qu'il a cependant un peu étendues. En maintenant, à l'instar de celles-ci, la Représentation en ligne directe descendante à l'infini, il l'a restreinte en ligne collatérale, non pas, comme elles, aux neveux, mais aux petits-neveux. Voici ses termes :

« Art. 739. La Représentation est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer les représentans dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté.

» 740. La Représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante. Elle est admise dans tous les cas, soit que les enfans du défunt concourent avec les descendans d'un enfant prédécédé, soit que tous les enfans du défunt étant morts ayant lui, les

descendans desdits enfans se trouvent entre eux en degrés égaux ou inégaux....

» 742. En ligne collatérale, la Représentation est admise en faveur des enfans et descendans de frères ou sœurs du défunt, soit qu'ils viennent à sa succession concurremment avec des oncles ou tantes, soit que tous les frères et sœurs du défunt étant prédécédés, la succession se trouve dévolue à leurs descendans en degrés égaux ou inégaux.

» 743. Dans tous les cas où la Représentation est admise, le partage s'opère par souches : si une même souche a produit plusieurs branches, la subdivision se fait aussi par souches dans chaque branche, et les membres de la même branche partagent entre eux par têtes ».

[[*V.* ci-après, sect. 4, §. 2, 4, 5 et 7.]]

SECTION IV. *Règles générales du droit de Représentation.*

§. I. Pour représenter, il faut être habile à succéder.

Ainsi, dit le président Bouhier, ce n'est pas assez d'être parent du défunt : il faut de plus n'avoir en sa personne aucun vice qui puisse donner l'exclusion. Cette règle est universellement adoptée.

§. II. On ne peut représenter qu'une personne morte naturellement ou civilement.

I. Cette maxime est établie par Dumoulin, dans son apostille sur l'art. 241 de la coutume du Maine : *Ruràs nota*, ce sont ses termes, *quòd Repræsentatio nunquàm est de* persond *vivente, sed tantùm de parente mortuo naturaliter vel civiliter.*

Avant lui, Jean des Mares avait dit la même chose dans sa décision 282 : « Représentation » n'a pas lieu vivant père ou mère, quand le » père ou la mère des enfans sont plus pro» chains de leurs parens que ne sont leurs en» fans ».

Il y a même quelques coutumes qui ont là-dessus des dispositions expresses. Celle de Furnes porte, tit. 11, art. 11, qu'il « n'échet point » de partage du côté ni du chef du père ou de » la mère encore vivant, non plus en ligne di» recte qu'en ligne collatérale ». L'art. 4 du tit. 10 de la coutume de Bourbourg décide la même chose.

[[Enfin, l'art. 744 du Code civil consacre formellement cette règle : « On ne représente » pas (dit-il) les personnes vivantes, mais » seulement celles qui sont mortes naturel» lement ou civilement ».]]

II. Par-là, se résoud cette question tant agitée entre les docteurs, si les enfans d'une personne qui a renoncé à une succession échue, peuvent la recueillir eux-mêmes.

Il faut distinguer s'il y a d'autres héritiers en pareil degré que le renonçant, ou s'il n'y en a point.

Dans le premier cas, ses enfans ne peuvent rien prétendre, parcequ'ils ne pourraient venir que par Représentation, et que, comme nous venons de l'établir, on ne représente jamais un homme vivant; « de sorte (dit » Ricard, sur l'art. 319 de la coutume de Pa» ris) que si le père habile à être héritier, » renonce, le fils ne peut point venir à la » succession par la Représentation de son » père avec ses oncles : ainsi jugé par arrêt » du 11 décembre 1612, et par un autre du » 1er juillet 1614 ».

Dans le second cas, on sous-distingue : ou le renonçant avait pour co-héritiers présomptifs des parens plus éloignés que lui, à la vérité, mais rapprochés de son degré par le bénéfice de la Représentation; ou il n'en avait point.

Dans cette dernière hypothèse, les enfans du renonçant viennent sans difficulté à la succession; mais ce n'est point par Représentation, c'est de leur chef, à titre de dévolution et en vertu de l'édit du préteur, appelé *successorium.*

Dans l'autre hypothèse, Dumoulin, sur l'article cité de la coutume du Maine, est d'avis que les enfans du renonçant doivent être admis, parcequ'ils se trouvent au même degré que ceux dont le père était co-héritier présomptif : *sed benè venient jure suo et ex successorio edicto, si sint proximiores in gradu vel æquè propinqui cum aliis succedentibus vel repræsentantibus concurrendo.*

Cette décision a été adoptée par Ricard, sur l'art. 309 de la coutume de Senlis, au moins pour le cas où la renonciation est gratuite.

Mais Lebrun, Auroux des Pommiers, le président Espiard, et les auteurs des notes sur Duplessis, soutiennent que, de quelque manière que la renonciation ait été faite, il en résulte, pour les enfans du renonçant, une incapacité absolue de concourir même avec ceux des co-héritiers de leur père qui ne s'étaient rapprochés de son degré que par le bénéfice de la Représentation. En effet, les enfans ne pourraient point, en ce cas, succéder de leur chef, puisque les co-héritiers de leur père, quoique plus éloignés, sont cepen-

dant réputés au même degré que lui; ils ne peuvent pas non plus se servir de la Représentation pour remonter au niveau de ceux-ci, puisqu'on ne représente pas un homme vivant; il faut donc nécessairement qu'ils soient exclus.

C'est aussi ce qui a été jugé par plusieurs arrêts.

Leprêtre en rapporte un du 7 décembre 1628, par lequel, après en avoir vu de semblables, rendus dans les coutumes de Poitou et d'Orléans, les 21 janvier 1595 et 9 juillet 1610, le parlement de Paris a jugé, dans celle de Melun, de l'avis de toutes les chambres, que « Charles du Temple ayant renoncé à la » succession de son frère, ses enfans ne pou» vaient venir à partage avec Thomasse Le » Fort, leur cousine, nièce du défunt, et » que ladite succession lui appartenait en» tièrement, comme seule héritière par droit » d'accroissement, au moyen de ladite renon» ciation; et les sentences infirmées, qui or» donnaient que, tant les enfans dudit » Charles, que ladite Le Fort, viendraient » à ladite succession par têtes, chacun pour » un sixième étant tous en égal degré et ne» veux dudit défunt ».

Brodeau, sur Loüet, lettre R, §. 41, dit que la même chose a été *jugée par un quatrième arrêt du 8 juillet 1641*.

Ricard, sur la coutume de Senlis, en cite un cinquième, du 6 avril 1661, qu'on a depuis vérifié sur le registre. Voici comment il est rapporté au Journal des audiences, sous la date du 30 mai 1712:

« Une nièce, héritière pure et simple, voulait partager avec une autre nièce, qui n'était même qu'héritière par bénéfice d'inventaire de leur oncle commun, la succession de cet oncle. L'arrêt juge cette nièce (parceque sa mère, qui avait renoncé, était vivante), mal fondée, quoiqu'elle fût héritière pure et simple, et l'autre seulement par bénéfice d'inventaire.

» On a jugé, par-là, que la nièce dont le père et la mère étaient morts, était tellement entrée dans le degré de son père ou de sa mère, à cause qu'il y avait un frère ou une sœur vivans lors du décès de celui *de cujus bonis*, que la fille de ce frère ou sœur, par la renonciation, ne pouvait pas venir à la succession, et encore moins exclure, en qualité d'héritière pure et simple, sa cousine germaine, qui n'était qu'héritière par bénéfice d'inventaire ».

Le rédacteur du *Journal des audiences* rapporte cet arrêt à la suite d'un autre du 30 mai 1712, qui a jugé de même, dans une espèce où la renonciation n'était pas gratuite. Geneviève Rahaut avait laissé, en mourant, une sœur mariée au sieur de Saint-Leu, et un neveu nommé Louis Rahaut, fils d'un frère décédé. La dame de Saint-Leu avait renoncé à la succession, pour conserver un legs que lui avait fait la défunte. Marguerite de Saint-Leu, sa fille, prétendit succéder avec Louis Rahaut; mais elle fut déboutée par sentence du châtelet, du 27 novembre 1713, confirmée par l'arrêt cité, sur les conclusions de M. l'avocat général Joly de Fleury. Le plaidoyer de ce magistrat contient une dissertation très-étendue sur la question considérée tant dans la thèse générale, que dans l'espèce particulière dont il s'agissait.

Qu'oppose-t-on à tant de décisions uniformes? Un seul arrêt du 2 août 1634, rapporté par Auzanet; mais il ne juge rien moins que le contraire des précédens; il ne fait que confirmer ce que nous avons dit sur le cas où le renonçant est seul héritier présomptif: témoin l'extrait qu'on en a tiré du registre, lors de l'arrêt du 30 mai 1712, et que le *Journal des audiences* nous retrace en ces termes:

« Entre Pierre Gauthier, appelant, Jean Gauthier, intimé, et Marguerite Gauthier, intervenante.

» *Hémeri Gauthier était mort en 1629;* Jean Gauthier, son fils, renonce à la succession; Pierre Gauthier, neveu du défunt, l'accepte. Jean Gauthier fils, se disant créancier de son père, fait saisir réellement sur Pierre Gauthier, héritier. Dans la suite, Marguerite Gauthier, fille de Jean Gauthier, se porte héritière de son aïeul, et dit qu'elle est en ligne directe, qui va devant la collatérale. Pierre Gauthier oppose qu'il en est en possession; que Jean Gauthier, père de Marguerite, a renoncé; et qu'ainsi, la succession lui est dévolue; qu'on ne prouve pas même que Marguerite Gauthier ait été née ni conçue au temps du décès d'Hémeri Gauthier.

» Marguerite Gauthier réplique que sa naissance est prouvée avant la mort de son aïeul, autant qu'elle peut l'être; que, son père renonçant, elle est en droit de venir de son chef, n'y ayant personne en ligne directe avec qui on puisse dire qu'elle vienne par Représentation de son père.

» La cour ordonne que Marguerite Gauthier aura la succession, en remboursant à Pierre Gauthier généralement tous les frais et déboursés par lui faits ».

Il n'y a donc ni équivoque ni variation dans la jurisprudence du parlement de Paris, sur l'effet de la règle, qu'on ne peut représenter une personne vivante.

On prétend que cette règle n'est pas observée en Normandie; et Basnage atteste que c'était l'opinion la plus commune de son temps: cependant il rapporte un arrêt du 23 juillet 1654, qui paraît avoir jugé le contraire pour une succession collatérale, et il prouve lui-même démonstrativement que Godefroy s'est trompé en citant un arrêt du 30 juillet 1610 « comme s'il avait jugé qu'en » ligne directe, on peut représenter une per» sonne vivante ».

[[Le Code civil confirme expressément la doctrine qu'on vient d'établir: « On ne vient » jamais (dit-il, art. 787) par Représenta» tion d'un héritier qui a renoncé; si le re» nonçant est seul héritier de son degré, ou » si tous ses co-héritiers renoncent, les enfans » viennent de leur chef et succèdent par » têtes ».]]

§. III. *Peut-on succéder par Représentation d'une personne qui en eût été incapable, si elle eût survécu?*

I. La novelle 118 porte, comme on l'a vu plus haut, que le représentant doit avoir la même portion que la personne représentée: *tantam ex hereditate portionem, quantam eorum parens futurus esset accipere, si superstes fuisset.* Donc, si la personne représentée avait dû ne rien avoir dans la succession, le représentant ne peut pas non plus y prétendre.

[[La même conséquence résulte de l'art. 739 du Code civil.]]

II. Cette règle n'est cependant pas générale: elle admet même tant de restrictions qu'on pourrait en quelque sorte ériger en maxime la proposition qui lui est contraire et la réduire elle-même en exception.

Les auteurs qui ont écrit sur cette matière, distinguent deux sortes d'incapacités: les unes, disent-ils, sont absolues, et naissent, en quelque manière, avec les personnes qu'elles affectent; les autres sont accidentelles et proviennent de causes amenées par des événemens qui auraient pu ne pas arriver. Les premières passent dans les représentans, mais il n'en est pas de même des secondes.

Cette distinction est importante, il faut l'appuyer des propres termes des auteurs qui l'établissent:

Roblès, *de Repræsentatione*, tit. 1, ch. 11, n° 18, la développe ainsi: *Quoties pater omninò incapax non fuerit, sed potiùs aliquandò capax et ad successionem vocatus, licet in aliquem casum aut eventum exclusus, tunc patris incapacitas non obstat filiis. Si verò incapacitas ista ita absoluta et perpetua sit, ut nullo tempore pater succedere possit, tunc ejus filius tanquàm à radice infectâ descendens, neque transversali neque ascendenti succedere potest.*

Someren dit la même chose, chap. 14, n°s 9 et 10: *Matre per statutum exclusâ, filius per Repræsentationem non admittitur, ne plus juris sit in causâ quàm in influente potentiâ causæ, uti doctores in hâc materiâ loqui solent. Quòd si incapacitas non sit originaria aut perpetua, sed ex accidenti obveniat, Repræsentatio nihilominùs obtinebit; vitium aliundè abortum vel extrinsecum per mortem evanescit, et ad casum habilitatis causa redit: personam gradumque patris nepos repræsentat, non fortuitas aut temporarias qualitates; sufficit jus successionis hic et in potentiâ competiisse.*

Telle est aussi la doctrine du président Bouhier, chap. 73, n° 76: « Disons donc avec » les auteurs les mieux instruits de cette ma» tière (ce sont ses termes), que, dans la ré» gle, le représentant ne succède point aux » vices qui sont personnels au représenté, et » qui, pour ainsi dire, sont accidentels; mais » autre chose est des incapacités qui, quoi» que dérivées de la personne du représenté, » ont trait sur toute sa postérité, et qu'à » cause de cela les mêmes auteurs appellent » perpétuelles et absolues: *Si incapacitas sit* » *originaria et perpetua*, disent-ils, et après » eux l'auteur du *Traité des Partages par* » *souches*, page 61 ».

D'après cela, il ne s'agit plus que de faire la distinction des incapacités *originaires et perpétuelles*, d'avec celles qui n'ont pas ce caractère.

III. On met dans la classe des premières, l'inhabilité à succéder qui résulte du sexe. Aussi le droit des fiefs exclud-il les enfans des filles, aussi bien que les filles elles-mêmes, des successions féodales: *Ad filias vel ex filiâ nepotes successio feudi non pertinet.* (Livre *De usibus feudorum*, titre *de successione fratrum.*) L'art. 248 de la coutume de Normandie dit la même chose pour les successions des propres.

[[Mais il n'y a plus ni propres ni fiefs.]]

IV. L'incapacité que produit la qualité d'étranger, appartient à la même classe. Par exemple, un Anglais naturalisé en France,

y meurt pendant la guerre (1) : il laisse pour parens deux frères, l'un qui a obtenu comme lui des lettres de naturalité, l'autre qui demeure en Angleterre, mais a en France des enfans à qui le prince a accordé la même faveur qu'à leurs oncles. Ces enfans pourront-ils succéder par Représentation de leur père, ou seront-ils exclus par le frère du défunt plus proche qu'eux d'un degré? A en juger par les principes que nous venons d'établir, ils seront exclus, parceque l'incapacité de leur père n'est pas accidentelle, mais née avec lui, et par conséquent *originaire et perpétuelle;* ou, si l'on veut, parcequ'aux yeux de la loi, le défunt n'a laissé qu'un frère, celui qui a obtenu des lettres de naturalité; qu'ainsi, les neveux ne peuvent entrer dans un degré ni représenter une personne qui n'a jamais existé; et qu'étant, par ce moyen, plus éloignés que leur oncle, sans pouvoir se rapprocher de lui, il faut nécessairement qu'ils essuient tout l'effet de la règle générale qui appelle le parent le plus proche à l'exclusion du plus éloigné.

V. L'incapacité qui résulte, soit de la profession religieuse, soit de la condamnation à une peine qui emporte mort civile, ne peut être regardée que comme purement accidentelle, et par conséquent ne peut empêcher l'exercice du droit de Représentation : il n'y a pas un auteur qui ne convienne de cette vérité.

[[Et le Code civil la confirme bien positivement, lorsqu'il dit, art. 744, qu'on ne peut représenter que les personnes mortes naturellement *ou civilement.* Il résulte en effet de là que la mort civile du représenté n'est pas un obstacle à l'exercice du droit de Représentation (2).]]

VI. Il en est de même de l'exhérédation : plusieurs arrêts rapportés par Chenu, quest. 38 et 39; par Anne Robert, liv. 2, chap. 9; et par Maynard, liv. 8, chap. 73, ont jugé que les enfans de celui qui en a été frappé, le représentent dans la succession de leur aïeul; et cela est sans difficulté, lorsqu'ils ne sont pas eux-mêmes compris dans la loi qui a permis au père d'infliger cette peine à son fils.

[[Ceci est devenu sans objet par l'abrogation du droit qu'avaient ci-devant les pères et les mères d'exhéréder leurs enfans. *V.* l'article *Exhérédation.*]]

VII. En est-il à cet égard de l'indignité comme de l'exhérédation du représenté?

« J'en dis autant de l'une que de l'autre (répond le président Bouhier), nonobstant ce qu'en a voulu dire Lebrun, dont le sentiment me paraît contraire à la raison et à l'équité : car la loi civile, conforme en ce point à la naturelle, ne permet pas que les peines tombent sur d'autres que sur les coupables : *Peccata suos teneant auctores; nec ulteriùs progrediatur metus, quàm reperiatur delictum.* (Loi 22, C. *de pœnis.*) Pourquoi donc les enfans porteraient-ils la peine de l'indignité de leur père? Pour introduire une exclusion aussi dure à leur préjudice, il faudrait au moins une loi bien expresse. Or, j'ose dire qu'il n'y en a aucune; car les deux que Lebrun allègue (savoir, la loi 7, D. *de bonis damnatorum*, et la loi 9, D. *de jure fisci*), portent seulement que les enfans ne pourront profiter d'une succession acquise à leur père par le meurtre d'un parent. Mais en cela, il est question d'une transmission et d'une succession ordinaire. Or, ces lois sont très-justes à cet égard; car comment le père pourrait-il transmettre à ses enfans des biens que la loi lui enlève pour les adjuger au fisc? Mais autre chose est de la Représentation, par le moyen de laquelle la succession du défunt passe immédiatement au représentant, *sans passer sur la tête du représenté.*

» Les docteurs cités par Lebrun, ne décident rien de plus que ces lois. Ils leur donnent même un motif auquel cet habile homme n'a pas fait assez d'attention : c'est que le crime ne rend pas le meurtrier incapable de succéder : *non omninò est incapax, sed hereditas ei aufertur tanquàm indigno.* Ce qui a fait dire à Cujas, que ce qui est échu à l'indigne, il le prend, mais ne le garde pas : *indignus potest capere, non retinere.* Il a donc été saisi de droit de la succession, et par conséquent elle n'a pu être dévolue à ses enfans par la mort du parent homicidé. Encore s'est-il trouvé des docteurs célèbres qui n'ont pas trouvé juste de préférer en ce cas le fisc à des enfans qui n'avaient point trempé dans le crime de leur père; et c'est le droit dont nous usons (1).

» Les arrêts sur lesquels Lebrun a voulu appuyer son sentiment, ne sont pas plus applicables; car le premier, qu'il a tiré de Louet, lettre S, §. 20, était dans le cas dont je viens de parler; et de plus, il y avait dans ce procès bien du particulier, suivant cet ar-

(1) On sait qu'à cette époque la successibilité réciproque entre les Français et les Anglais, n'avait lieu que dans les temps de paix. *V.* l'article *Anglais.*

(2) Voyez mon *Recueil de Questions de Droit*, au mot *Emigré*, §. 15.

(1) *V.* l'article *Légitime*, sect. 5, §. 2.

rètiste même. Et à l'égard du second, outre qu'il était dans le même cas, il y avait de plus une circonstance décisive qui est rapportée au Journal des audiences, et que Lebrun n'aurait pas dû omettre : c'est que l'enfant de la femme qui avait fait assassiner son père, n'était né que plusieurs années après le meurtre commis ».

[[On voit que le président Bouhier rend hommage à l'opinion de Lebrun, en tant qu'elle exclud l'enfant de l'indigne, du droit de venir, du chef de son père, à la succession qui a été d'abord dévolue et ensuite ôtée à celui-ci ; et qu'il ne la critique qu'en tant qu'elle aurait pour objet d'exclure l'enfant de l'indigne, du droit de représenter son père dans une succession de laquelle celui-ci n'aurait pas eu la saisine avant que son indignité fût encourue. Mais il ne paraît pas que Lebrun ait pensé à étendre son opinion jusqu'à ce point.

Cependant, même ainsi entendue, l'opinion de Lebrun est adoptée par le Code civil.

Supposons en effet qu'un fils décède avant son père, soit après avoir tenté de lui donner la mort, soit après avoir dirigé contre lui une accusation capitale jugée calomnieuse, deux cas où l'art. 727 décide qu'il y a indignité de succéder : ses enfans pourront bien, dans la suite, venir de leur *propre chef*, à la succession de leur aïeul; mais, si, pour y arriver, ils ont besoin du secours de la Représentation, ils en seront exclus : « Les » enfans de l'indigne (porte l'art. 730), venant à la succession de leur chef, et sans le » secours de la Représentation, ne sont pas » exclus pour la faute de leur père ».

M. Chabot, dans son Commentaire sur le titre *des successions* du Code, explique ainsi cet article :

« Si des enfans sont appelés *de leur chef* à une succession dont leur père est privé pour cause d'indignité, ils n'en sont pas exclus pour la faute de leur père; mais, s'ils avaient besoin de représenter leur père pour arriver à la succession, ils se trouveraient exclus, parcequ'on ne peut appréhender une hérédité comme représentant une personne qui n'a plus aucuns droits sur la succession.

» Tel est le véritable sens de cet article.

» Il n'est pas dit que les enfans de l'indigne viennent de leur chef, et sans le secours de la Représentation, à la succession dont leur père est exclu, ce qui signifierait qu'ils prennent sa place et montent à son degré pour succéder, comme il l'aurait fait lui-même, s'il ne s'en était pas rendu indigne.

» L'article dit, au contraire, que les enfans de l'indigne *venant* à la succession de leur chef, et sans le secours de la Représentation, c'est-à-dire, *lorsqu'ils viennent de leur chef et sans Représentation*, ne sont pas exclus par la faute de leur père; ce qui signifie évidemment que, s'ils peuvent venir de leur chef à la succession, ils ne sont pas exclus, par la faute de leur père, d'une hérédité à laquelle ils sont personnellement appelés, sans avoir besoin de le représenter; mais que, si, de leur chef, ils se trouvent à un degré trop éloigné, et qu'ils ne puissent être appelés comme héritiers qu'en représentant leur père, en prenant sa place, et en montant à son degré, ils se trouvent exclus. Il est évident, en effet, qu'on ne peut représenter un indigne dans une succession qu'il a perdue, et que le représentant ne pouvant avoir que les droits du représenté, on ne peut succéder par Représentation d'une personne qui n'est plus habile à succéder, ou bien qui en a perdu le droit.

» Les lois romaines et notre ancienne jurisprudence attestée par Lebrun, excluaient les enfans de l'indigne du droit de prendre la succession, lors même qu'ils venaient de leur chef, et quoiqu'ils n'eussent pas besoin du secours de la Représentation pour être héritiers.

» Cette rigueur était excessive et injuste, puisqu'elle punissait les enfans de la faute de leur père; le Code civil ne l'a point adoptée; mais, en conservant les droits personnels des enfans, en les admettant à succéder, lorsqu'ils viennent de leur chef, le Code civil n'a pas voulu les appeler comme représentant l'indigne, et les a exclus dans tous les cas où ils ne peuvent venir à la succession que par Représentation de la personne même qui a perdu tous ses droits dans cette succession. Ne serait-il pas révoltant que le représentant de l'assassin fût appelé à succéder à la personne assassinée? Il en résulte que, si l'indigne était seul héritier comme le parent le plus prochain du défunt, ses enfans pourront venir de leur chef; mais que, s'il avait des co-héritiers à degrés égaux, ou rapprochés de son degré par le bénéfice de la Représentation, ses enfans seront exclus ».]]

VIII. Dans les coutumes où la fille *mariée* et *apanée* est exclue de plein droit de la succession de son père, ses enfans peuvent-ils, lorsqu'elle prédécède, venir, par Représentation de sa personne, réclamer une portion héréditaire dans les biens de leur aïeul?

L'affirmative ne souffrirait aucun doute, si l'on s'en tenait uniquement à la distinction

79280

que nous avons faite entre les incapacités accidentelles et les incapacités originaires et perpétuelles. Car il est certain que l'exclusion d'une fille mariée ne forme qu'une inhabilité accidentelle et purement respective. Mais une raison particulière en a fait décider autrement. Cette exclusion n'a été introduite que pour favoriser la ligne masculine des frères de la fille; elle ne peut donc cesser, soit dans sa personne, soit dans celle de ses enfans, que par l'extinction entière de cette ligne. La plupart des coutumes dont nous parlons, en ont des dispositions expresses, et tel est le droit commun de celles qui ne s'en sont pas expliquées.

[[*V.* l'article *Exclusion coutumière.*]]

IX. En est-il de même de la renonciation que fait une fille par son contrat de mariage, dans les coutumes où l'exclusion ne s'opère pas de plein droit?

Nous avons déjà traité cette question à l'article *Légitime*, sect. 5, §. 3, et nous y avons décidé, d'après trois arrêts du parlement de Paris et un du parlement de Toulouse, qu'il n'y a, à cet égard, aucune différence entre l'exclusion légale et la renonciation contractuelle.

Lebrun en donne une raison qui paraît bien convaincante : « *Quand la renonciation (dit-*» *il)* a été faite à une succession future, comme » elle n'est pas valable si elle n'a eu son prix » et sa récompense, au cas qu'elle soit bonne » et valable, elle exclud les enfans de la fille » qui a renoncé, parceque c'est une compo-» sition qu'elle a faite pour elle et pour ses » enfans, qui deviendrait illusoire, si les en-» fans étaient recevables à venir aux succes-» sions auxquelles elle a renoncé, quand même » ils rapporteraient ce qu'elle a reçu ».

Bartole, Décius et Guyné qui transcrit leurs paroles, soutiennent le même sentiment; et il a été suivi, non-seulement par les arrêts que nous avons cités, mais encore par plusieurs autres.

Montholon en rapporte deux, prononcés en robes rouges, la veille de Pentecôte 1585 et le 14 août 1593. Renusson dit qu'il y en a un autre « rendu à la chambre de l'édit le » 18 août 1604, prononcé par M. le président » Séguier, plaidant Buison et Marescot, et » M. l'avocat-général Servin ».

On a même étendu cette jurisprudence à la ligne collatérale.

On trouve dans le *Journal des audiences*, un arrêt du 24 mars 1651, qui a jugé qu'une fille ayant renoncé aux successions de son père, de sa mère et de ses frères, l'enfant qu'elle avait laissé, ne pouvait rien prétendre par Représentation aux biens de son oncle mort après elle.

Cependant l'opinion contraire a des partisans célèbres, notamment Balde, Paul de Castro, Dumoulin, le président Favre et le président Bouhier.

Dumoulin s'explique là-dessus avec une précision singulière : *Hoc casu*, dit-il, *factum matris filios non ligat, quia mater non potuit renuntiare pro filiis, sed pro se tantùm, nec jurare pro filiis, sed pro se. Et satis est si exclusio conventionalis potuit operari in casum quo filia supervixit.*

« Ce grand homme a tout dit en peu de » mots, et je ne vois pas qu'on lui ait solide-» ment répondu ». Ainsi s'exprime le président Bouhier, chap. 73, nº 82.

« La seule objection considérable qu'on fasse (ajoute ce magistrat), est que les contrats de mariage sont des lois particulières de famille; en sorte que la renonciation de la fille, qui se trouve écrite dans une pareille loi, porte sur ses descendans comme sur elle. Je réponds que, quelque faveur qu'on donne à ces lois de famille, elles ne peuvent s'étendre que contre les contractans ou contre leurs héritiers : mais de les faire valoir contre d'autres, ce serait la chose du monde la plus injuste et la plus contraire aux règles. *Naturalis enim ratio suasit alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantes et invitis nos facere posse, deteriorem non posse.* (Loi 39, D. *de negotiis gestis*).

» On nous objecte encore que le renonçant *fingitur heres, si non actu, saltem potentiâ*; ce qui suffit, dit-on, pour exclure ses descendans qui voudraient venir à la succession, même hors le cas de la Représentation. Mais on ne prend pas garde que cela ne peut convenir au cas où le père a survécu à la fille renonçante. On ne peut donc pas feindre qu'elle soit son héritière en nulle façon que ce soit. Il y aurait d'ailleurs bien des choses à dire sur cette prétendue fiction; mais cela nous menerait trop loin.

» On oppose enfin l'axiome que le représentant ne peut avoir plus de droit que le représenté; d'où l'on conclud que le représenté étant exclu, le représentant doit l'être également. Mais cet axiome ne convient qu'au *cas* où le représentant tient son droit du représenté, suivant la règle *quod ipsis qui contraxerunt obstat, et successoribus obstabit.* (Loi 143, D. *de regulis juris*). Mais ici les enfans ne tirent point leur droit de leur mère; il leur est personnellement donné par un privilége légal et particulier. Si donc cet

axiome peut leur être appliqué, c'est seulement à l'effet de mesurer leur portion héréditaire sur celle *que* leur mère aurait eue, si elle eût survécu et qu'elle n'eût pas renoncé. Du reste, il ne fait rien à notre question ».

Ces raisons et les arrêts (1) qui les ont confirmées, peuvent rendre la question fort problématique. Cependant le président Bouhier convient que, s'il y a dans quelques parlemens des arrêts qui ont rejeté uniformément son opinion, on peut « dire qu'ils y ont » formé une jurisprudence fixe, qui peut » tenir lieu de loi, et à laquelle il faut se » conformer ».

[[*V.* l'article *Renonciation à une succession future*, §. 2.]]

§. IV. *Le représentant n'est pas tenu des faits, ni chargé du paiement des dettes de la personne représentée; il n'est pas même nécessaire qu'il accepte sa succession.*

Ce n'est point de la main de son père que le représentant tient ses droits. Il est vrai qu'il entre dans son lieu et place, mais c'est la loi qui l'y met; la volonté de son père n'y a aucune part. Conséquemment, soit qu'il accepte, soit qu'il répudie la succession de celui-ci, il n'en est pas moins habile à le représenter dans un cas que dans l'autre.

Aussi Charondas dit-il, sur l'art. 319 de la coutume de Paris, « que le petit-fils peut être » héritier de son aïeul, encore qu'il renonce » à la succession de son père, comme a été » jugé par arrêt du dernier jour de décem- » bre 1556, suivant l'opinion de Bartole ».

Il y en a même une disposition implicite dans la coutume de Paris. Elle porte, art. 308, que, « l'enfant ayant survécu ses père et » mère, et venant à la succession de ses aïeul » ou aïeule, encore qu'il renonce à la succes- » sion de sesdits père et mère, est tenu de » rapporter tout ce qui a été donné à sesdits » père et mère ». La coutume suppose, en ordonnant le rapport, que le père n'est pas fils unique, et que par conséquent le petit-fils ne vient à la succession de l'aïeul que par représentation. D'un autre côté, en supposant que le petit-fils renonce à la succession de son père, elle fait entendre clairement qu'on peut représenter celui dont on n'est point héritier.

On oppose à cette décision le chap. 21 de la novelle 22. Et en effet, par ce texte, l'empereur Justinien décide que, si, entre les enfans d'une veuve qui a acquis des gains nuptiaux par survie, il s'en trouve, à sa mort, qui soient prédécédés, mais qui aient laissé des enfans, ceux-ci, en se déclarant héritiers de leur père, prendront dans ces gains la même part qu'il y aurait prise lui-même; mais que, s'ils renoncent à sa succession, cette part accroîtra à leurs oncles : *Si verò filiorum alii quidem inter vivos sint, alii verò defuncti quidem sint, filios autem relinquant, defuncti portionem illius damus filiis, si sint heredes patris, alioquin ad fratres deducimus.*

Ce qui surprend dans cette disposition, c'est qu'on sait d'ailleurs que les enfans succèdent aux gains nuptiaux du père et de la mère, lors même qu'ils n'en sont pas héritiers : cela est expressément décidé par la loi 8, §. 1, C. *de secundis nuptiis.* Comment donc concevoir qu'on soit obligé d'accepter la succession de celui par Représentation duquel on veut profiter de ces gains? Lebrun en donne une raison très-satisfaisante : « C'est » (dit-il) que les enfans ont toujours une es- » pèce de propriété des gains nuptiaux du » vivant de leur mère, à l'exception de sa vi- » rile dans son augment que le dernier droit » lui a donnée, en cas qu'elle ne se remarie » pas; ce qui se vérifie, soit qu'on examine » la novelle 98, chap. 1, où cela est très-évi- » dent, soit qu'on ait égard aux termes de la » novelle 127, §. *quia verò*; soit même qu'on » s'attache à la novelle 22, chap. 20, §. 1, la » plus commune opinion étant que la pleine » propriété dont parle cette novelle, ne s'en- » tend qu'au cas que la mère n'ait pas d'en- » fans. Tellement que l'enfant ayant cette » propriété même du vivant de sa mère, les » petits-fils, au cas du prédécès de leur père, » ne pouvaient y succéder sans être ses hé- » ritiers ».

[[L'art. 744 du Code civil porte que « *l'on* » peut représenter celui à *la succession* du- » quel on a renoncé ».]]

Mais comment accorder l'obligation de rapporter ce qui a été donné au père, avec la faculté qu'a le petit-fils de le représenter sans être son héritier? C'est ce que nous expliquons au mot *Rapport à succession.*

§. V. *La Représentation n'a point lieu entre les ascendans.*

On a vu ci-devant, sect. 1, §. 2, que la novelle 118 préfère l'ascendant le plus proche

(1) Il y en a un du parlement de Paris, prononcé en robes rouges, la veille de Pentecôte 1582; on le trouve dans le recueil de Montholon, §. 11. Le président Favre, en son Code, liv. 2, tit. 3, def. 1, en rapporte un semblable, du sénat de Chambéry.

au plus éloigné; en sorte que, quand il se trouve un père d'un côté, et de l'autre un aïeul maternel, le premier l'emporte sans difficulté sur le second. Voilà bien une exclusion formelle du droit de Représentation, entre ascendans. Aussi a-t-il été jugé par un arrêt du parlement de Toulouse, du 23 mars 1673, inséré dans le recueil de Catellan, « que le petit-fils mourant avant son aïeule » maternelle et son père, l'aïeule maternelle » n'a point de légitime ni aucune part dans » la succession de son petit-fils, d'autant que » le droit de Représentation n'a pas lieu entre » ascendans, suivant l'avis de Maynard, liv. » 6, chap. 96 ».

Cependant (comme nous l'avons observé au même endroit, d'après le texte de la novelle), lorsque le défunt n'a laissé ni père ni mère, mais des ascendans ultérieurs, qui sont tous au même degré, et en plus grand nombre d'un côté que de l'autre, le partage se fait entr'eux par souches.

» Cette disposition de la novelle (dit Guyné) » paraît irrégulière, en ce que, venant les » uns et les autres de leur chef, il semble » qu'ils devraient partager par têtes ».

Guyné ajoute que cependant elle s'observe dans notre usage; mais cette assertion n'est pas tout-à-fait exacte.

Elle est vraie, 1° pour les pays de droit écrit; 2° pour les coutumes de Tours, de Lodunois, de Péronne et de Sédan, qui la justifient par des dispositions expresses; 3° pour les autres coutumes qui renvoient au droit écrit les cas qu'elles n'ont pas prévus.

Mais elle est fausse par rapport au droit commun des pays coutumiers. Ricard, sur l'art. 319 de la coutume de Paris, fait mention d'une sentence des requêtes du palais, qui a jugé « qu'un particulier étant décédé sans en- » fans et sans père ni mère, et ayant seu- » lement laissé son aïeul paternel et ses aïeul » et aïeule maternels, ils devaient succéder » par têtes ». On a vérifié depuis, que cette sentence est du 12 décembre 1650. Le même tribunal en a rendu une semblable au commencement du 17e siècle, et elle a été confirmée par un arrêt en forme de réglement, du 30 mai 1702.

Les motifs de cette jurisprudence sont développés dans l'arrêt même. Voici ce qu'il contient du plaidoyer de M. l'avocat général Le Nain, sur les conclusions duquel il a été rendu :

« La question qui se présente, n'est décidée ni par la disposition de la coutume de Paris, qui régit les parties, ni par le préjugé d'aucun arrêt; et ainsi, elle doit être examinée comme une question nouvelle.

» Ce n'est pas dans les principes du droit romain qu'il en faut chercher la décision, mais dans l'esprit de la coutume de Paris, et dans l'esprit général du droit coutumier.

» Il y a deux principes communs à toutes les coutumes du royaume, qui concourent à faire connaître le bien-jugé de la sentence, et à établir que les aïeuls, dans le cas auquel la coutume les admet à la succession, doivent y venir par têtes et non par souches : le premier est qu'on ne succède jamais par souches, que lorsqu'on succède par Représentation; l'autre, que les aïeuls ne sont jamais appelés par Représentation à la succession de leurs petits-enfans, mais qu'ils y viennent toujours de leur chef.

» On peut dire que cette règle, on ne succède jamais par souches que lorsqu'on succède par Représentation, et toutes les fois qu'on succède par Représentation, l'on succède par souches, ne souffre aucune exception; la raison en est évidente.

» Aussi dans les différens changemens que le temps a apportés aux dispositions des coutumes par rapport aux successions, soit dans l'ancienne coutume de Paris, soit dans la coutume réformée, soit en directe, soit en collatérale, on ne s'est jamais écarté de cette règle : elle avait lieu même avant la rédaction de cette coutume, comme il paraît par le procès-verbal de l'ancienne coutume de Paris, sur les art. 123 et 133. C'est pourquoi Loysel a fait de cette maxime une règle de pays coutumier.

» Or, il est constant que les aïeuls ne succèdent jamais à leurs petits-enfans par Représentation, mais de leur chef. Jamais on ne succède par Représentation, que la loi ne l'ait décidé expressément, parceque l'effet de la Représentation étant de rapprocher celui qui est le plus éloigné, pour le faire concourir avec un parent plus proche en degré, et de faire que ceux qui sont en même degré succèdent quelquefois inégalement, la Représentation apporte une exception à la règle fondamentale des successions, qui veut que les plus proches en degré succèdent à l'exclusion de tous les autres, et que ceux qui sont en pareil degré, succèdent également entr'eux; et cette exception ne saurait jamais être admise que par une disposition précise de la loi.

» La coutume de Paris, en appelant les aïeuls à la successsion de leurs petits-enfans, ne porte pas qu'ils y viendront par Représentation, ce qui suffirait pour les en exclure;

mais elle les exclud positivement, par l'art. 311, d'un des effets nécessaires de la Représentation, savoir, de concourir avec ceux du degré plus proche, puisqu'elle porte que les aïeuls ne succèdent qu'au défaut des pères et des mères, ce qui emporte l'exclusion de l'autre effet de la Représentation, qui devrait produire également ces deux effets.

» Il est vrai que le droit romain admet un de ces effets et rejette l'autre, et que, suivant la novelle 118, les aïeuls ne succèdent qu'au défaut des pères et des mères; que cependant ils succèdent par souches dans le cas auquel ils sont appelés à la succession, et que quelques-unes de nos coutumes ont suivi cette disposition de la novelle 118, comme une de ces irrégularités qui se rencontrent plus souvent dans cette partie du droit romain que dans les autres; à moins qu'on ne veuille dire, comme le prétend Domat, que comme, dans le droit romain, on ne connaissait point, ainsi que dans nos coutumes, la différence des propres et des acquêts, ni par conséquent l'affectation des propres à la ligne dont ils venaient, Justinien a été obligé de se servir de ce moyen pour empêcher que les biens d'une famille ne passassent dans une autre.

» Quelques coutumes, à la vérité, sans examiner la raison de cette disposition, l'ont adoptée; mais nous, qui ne sommes point soumis à l'autorité du droit romain, et qui ne le suivons qu'autant qu'il est conforme à la raison et à l'esprit de nos coutumes, nous ne faisons point de difficulté de nous écarter de cette disposition, laquelle ou n'est point fondée en raison, ou est fondée sur une raison qui n'a point de lieu dans le pays coutumier ».

Nous ne devons pas oublier ici que la coutume des ville et châtellenie de Bailleul en Flandre, déroge à la règle que nous venons d'établir, et admet les Représentations entre les héritiers de la ligne ascendante. Voici comment elle s'explique, tit. 8, art. 18, 19 et 20:

« Mais l'un des susdits pere et mère étant » décédé....., en ce cas, la mère ou le père » encore vivant prendra la moitié des biens » sujets à partage, délaissés par le défunt, et » l'autre moitié, les susdits grand-père et » grand'mère..... Le père et la mère étant » tous deux décédés, le grand-père et la » grand'mère, s'il y en a aucuns, viendront » en Représentation du même père ou de la » mère de leur fils ou fille: et pareillement » tous les autres ascendans au lieu dudit » grand-père ou de la grand'mère, à l'avenant » de ce qu'ils sont proches, pour prendre et » enlever telle part dans les biens qu'aurait » eue celui en la Représentation duquel ils » sont venus ».

[[On a vu plus haut, sect. 3, §. 2, que la loi du 17 nivôse an 2 avait implicitement abrogé cette disposition, et qu'elle l'avait remplacée par une règle parfaitement conforme à l'arrêt du parlement de Paris, du 30 mai 1702.

Le Code civil a maintenu cette règle: « La » Représentation (porte-t-il, art. 741) n'a pas » lieu en faveur des ascendans; le plus pro- » che, dans chacune des deux lignes, exclud » toujours le plus éloigné ».]]

§. VI. *La Représentation a-t-elle lieu hors des successions légitimes ou* ab intestat?

Nous n'avons parlé jusqu'à présent de la Représentation que relativement aux successions *ab intestat*; les autres matières où l'on peut demander si elle a lieu, sont l'institution d'héritier ou le legs universel, la substitution, le retrait lignager, l'investiture des fiefs, l'emphytéose, et le droit de patronage.

I. Que la Représentation n'ait pas lieu, soit dans une institution d'héritier, soit dans un legs universel, c'est une de ces vérités triviales qui n'ont pas besoin de preuve; c'est même de là que dérive le principe, que toute disposition de ce genre devient caduque par la mort de celui qui en est l'objet.

Voici pourtant un cas où l'on a douté si cette règle ne devait pas cesser.

Le nommé Fabi, cocher du carrosse de Paris à Bordeaux, institue par son testament, pour ses légataires universels, Antoinette Fabi, Thérèse Fabi, femme d'Antoine, les enfans de Marie-Jeanne Fabi, veuve Valain, et les enfans nés et à naître de François Fabi, ses arrière-petits-neveux, savoir: Antoinette Fabi pour un tiers, Thérèse Fabi pour la même quotité, les enfans de la veuve Valain et ceux nés et à naître de François Fabi pour l'autre tiers, lequel sera partagé en propriété entre les enfans de Marie-Jeanne Fabi, femme Valain, et les enfans nés et à naître de François Fabi, l'usufruit réservé à leur père et à leur mère, *pour en jouir chacun en droit soi*.

A la mort du testateur et conformément à ses intentions, sa succession est partagée en trois lots égaux, dont les deux premiers sont donnés à ceux à qui ils appartiennent. Le troisième qui est à partager entre les enfans de la veuve Valain et ceux de François Fabi, pour la propriété, l'usufruit réservé au père et à la mère, reste indivis pendant la vie de l'un et de l'autre: ceux-ci en partagent l'usufruit

également entr'eux par moitié, et cet état de choses dure vingt ans.

Après la mort de la veuve Valain et de François Fabi, qui laissent, l'une cinq enfans, et l'autre un seul enfant, s'élève la question de savoir comment on doit partager entr'eux la propriété de ce tiers.

Fabi, conformément à ce qui a été pratiqué pour l'usufruit, du vivant de son père, soutient qu'il doit être partagé par souches et non par têtes; qu'ainsi il lui revient la moitié de la propriété de l'immeuble, par Représentation de celle que son père a prise dans l'usufruit.

Les cinq enfans Valain soutiennent, d'après la lettre de la disposition, que le partage doit se faire par têtes; qu'ainsi, les co-partageans étant au nombre de six, savoir, les cinq Valain et un Fabi, le tiers doit être partagé en six, dont Fabi prendra le sixième.

Sentence du bailliage de Chartres, qui ordonne le partage par têtes.

Appel de la part de Fabi; la cause portée à l'audience de la grand'chambre du parlement de Paris, y a souffert de grandes difficultés; la cour a été fort long-temps aux opinions; mais enfin, par arrêt du 9 avril 1783, la sentence a été *confirmée avec amende et dépens.*

II. Les jurisconsultes ont été très-partagés sur la question de savoir si la Représentation devait avoir lieu dans les successions fidéicommissaires.

Plusieurs la rejetaient absolument et dans tous les cas: *Quis enim nescit,* disait Cujas, *jus Repræsentationis habere tantùm locum in successionibus ab intestato, non in substitutionibus?*

D'autres avaient de la peine à la proscrire indistinctement. Ils ne l'adoptaient point, à la vérité, dans les dispositions *nominatives,* parcequ'alors, disaient-ils, le testateur n'a entendu appeler que les personnes qu'il a expressément désignées, et que par conséquent le décès de l'une d'elles avant l'ouverture de la substitution, la rend caduque à son égard. Mais ces auteurs prétendaient qu'on devait traiter avec plus d'indulgence les dispositions faites au profit des enfans et descendans en nom collectif, sans désignation personnelle. Leur motif était que, dans ce cas, le testateur était censé avoir voulu se conformer à la loi, et adopter, par l'ordre de succéder qu'il traçait lui-même, le droit de Représentation qu'elle introduit dans les successions *ab intestat.*

Cette raison était assurément bien faible; aussi, l'ordonnance de 1747 n'y a-t-elle eu aucun égard. Le législateur annonce dans le préambule de cette loi, qu'en réglant la matière importante des substitutions, il s'est proposé d'en bannir les conjectures et les présomptions, et d'obliger les testateurs à s'expliquer d'une manière plus expresse. En conséquence, il ordonne, tit. 1, art. 21, que « la » Représentation n'aura point lieu dans les » substitutions, soit en ligne directe ou collatérale, et soit que ceux en faveur de qui » la substitution aura été faite, y aient été » appelés collectivement, et qu'ils aient été » désignés en particulier, et nommés suivant » l'ordre de la parenté qu'ils avaient avec » l'auteur de la substitution; le tout à moins » qu'il n'ait été ordonné par une disposition » expresse, que la Représentation y aurait » lieu, ou que la substitution serait déférée » suivant l'ordre des successions légitimes ».

On pourrait douter si cette disposition doit être admise dans les coutumes qui portent indéfiniment que la Représentation *a lieu en toutes successions.* Celle de Bourgogne est de ce nombre; mais le président Bouhier prouve très-bien qu'elle n'a pas entendu comprendre, sous ces termes, la succession fidéicommissaire.

« *Il* faut d'abord convenir avec Guyné *(dit-il)*, que les rédacteurs de nos coutumes *ont eu à cet égard pour base et pour plan de leurs raisonnemens et de leurs décisions*, le *droit civil; les uns pour s'y* conformer, les autres pour donner *à la* Représentation un effet plus étendu que Justinien ne lui avait voulu donner; et les autres pour en retrancher quelque chose, ou pour la rejeter entièrement.....

» D'où il faut conclure avec lui que, pour bien expliquer notre statut, il faut mûrement examiner en quoi nos législateurs se sont conformés à la constitution de Justinien, et en quoi il s'en sont éloignés.

» Or, il est évident qu'en ce qui regarde les avantages du droit de Représentation accordé aux enfans des frères, notre coutume n'y a pas fait le moindre changement. Son objet n'a pas été d'en rien retrancher, mais seulement d'y ajouter quelque chose en étendant le privilége de la Représentation à tous les descendans des frères; au lieu que, par le droit romain, il était restreint à leurs enfans....

» Il suit de là, par une conséquence nécessaire, que, comme le privilége de la Représentation dérive du droit commun, *il faut y* appliquer, autant qu'il est possible, les principes qu'a établis ce droit sur cette matière....

» Faisons l'application de cette maxime aux premiers mots de notre article : *En toutes successions, Représentation a lieu.* Si l'on s'en tenait à l'étendue de ce mot *toutes*, il n'y aurait aucune espèce de succession où la Représentation ne fût admise. Mais cette expression ne doit pas toujours être prise à la lettre. Cujas l'avait déjà dit (*Consult.*, *tit.* 5): OMNE *non semper comprehendit omne ; undè possum verè confirmare non duci idoneum argumentum ex particulâ* OMNIS. On doit donc dire que, dans notre coutume, ce terme doit être restreint aux seules successions où la Représentation a été introduite par le droit commun. Cela conduit à l'exclure aux cas des successions testamentaires et fidéicommissaires: c'est la raison qu'en a donnée le même Cujas...., dont l'opinion a été suivie dans notre parlement ainsi que dans tous les autres ».

Le président Bouhier se laisse cependant entraîner à l'opinion commune, qui, de son temps, admettait la Représentation dans les fidéicommis, lorsqu'il paraissait, par quelque conjecture, que telle avait été l'intention du testateur; mais ce qu'il dit à ce sujet ne peut plus être d'aucun usage pour les substitutions postérieures à l'ordonnance de 1747. L'arrêt même qu'il rapporte, quoique rendu dans une espèce très-favorable à son avis, ne serait plus suivi de nos jours. En voici l'espèce :

« Pierre Penet avait, par son testament, laissé à Jean Berbis, son héritier, sa terre des Maillis avec clause de fidéicommis graduel au profit du fils aîné de son héritier, et ensuite du fils aîné de son fils aîné.... Cette succession avait été recueillie par Jean Berbis, et ensuite par Bénigne, son fils aîné, lequel avait eu deux fils, Nicolas et Edme. L'aîné, Nicolas, était mort avant son père, et avait laissé un fils nommé Pierre-Gabriel.

» Après la mort de Bénigne, Edme prétendit que la substitution était ouverte à son profit. Son neveu soutint au contraire que la substitution ayant été faite d'aîné en aîné, c'était le cas de la Représentation *ex præsumptâ voluntate testatoris ;* et la cour le décida ainsi par arrêt donné à l'audience de la grand'chambre, le 18 mars 1697, conformément aux conclusions de M. l'avocat-général Carré d'Aligny ».

[[*V.* l'article *Substitution fidéicommissaire*, sect. 1, §. 13 et 14]].

III. La question de savoir si la Représentation a lieu dans le retrait lignager, a été décidée par plusieurs coutumes, mais de deux manières différentes : par les unes, pour l'affirmative, et par les autres, pour la négative.

Celle de Bordeaux est de la première classe. Voici ce qu'elle porte, art. 9.: « Si plusieurs » lignagers viennent dedans l'an et jour, qui » soient en pareil degré, ou ceux qui les » représentent, tous doivent y être reçus » *pro ratâ ;* car Représentation a lieu en re» trait comme en succession ».

On remarque la même disposition dans les coutumes d'Anjou, art. 369; de Poitou, art. 332; du Maine, art. 379; de Lodunois, chap. 15, art. 2; d'Angoumois, art. 61.

Il faut mettre dans la même classe les coutumes qui décident, comme celle de Labourt, tit. 6, art. 3, que, « si aucune chose de lignée » en cas permis a été vendue, le plus pro» chain à succéder du vendeur, de degré en » degré, la peut recouvrer »; ou comme celle de Saintonge, art. 52, que le lignager « est » et doit être réputé plus proche et préféra» ble quant au fait de retrait lignager, ainsi » et en ce qu'il serait plus proche et préféré » au fait de succession » ; ou comme celle de Normandie, art. 475, « qu'en concurrence de » clamans *lignagers*, le plus prochain parent » du vendeur et plus habile à lui succéder, » est préféré ».

C'est l'observation de Basnage sur cette dernière loi. « La coutume (dit-il) n'admet » pas seulement au retrait le plus proche; » elle ajoute ces autres paroles, *et le plus* » *habile à succéder;* de sorte que celui qui » est également habile à succéder, est égale» ment admissible à retirer, encore qu'il ne » soit pas également proche ».

Bérault et Godefroi, sur le même article et le suivant, citent des arrêts qui ont confirmé cette doctrine.

Il est vrai qu'on en trouve un du 15 juillet 1616, qui a préféré une nièce du vendeur aux enfans d'une autre nièce; mais c'est parcequ'il s'agissait d'une maison. Le parlement de Rouen, dit Basnage, « se fonda sur ce que » la maison était indivisible, et qu'en ce cas, » il était plus juste de donner la préférence à » la nièce au préjudice de l'arrière-nièce : ce » que Bérault n'ayant pas remarqué, il a eu » raison de dire que cet arrêt ne doit pas » être tiré à conséquence ».

Les coutumes de la seconde classe ne sont pas en aussi grand nombre que celles de la première. Celle de Wodèque porte, tit. 5, art. 13, « qu'en matière de retrait, Représen-

(1) *V.* Taisand, sur la coutume de Bourgogne, page 486.

» tation n'aura lieu ». Suivant l'art. 161 de celle de Touraine, « en retrait lignager, » l'oncle est préféré au neveu, combien que » d'ailleurs Représentation ait lieu en ma» tière de succession ». L'art. 19 du chap. 23 de celle d'Auvergne est à peu près conçu de même : « Et n'a lieu, audit cas de retenue, » droit de Représentation; ains est préféré » le plus prochain lignager.... combien qu'en » matière de succession, ledit droit de Repré» sentation ait lieu ».

Reste à examiner quel parti on doit prendre dans les coutumes muettes sur notre question.

S'il fallait se déterminer par le nombre de celles qui l'ont décidée, on ne balancerait pas à admettre la Représentation dans le retrait; et c'est ce que fait Pothier.

« Le cas du retrait lignager (dit-il) est connexe avec celui des successions; les parens étant appelés au retrait des héritages de leur parent, par la même loi qui a réglé l'ordre des successions, la présomption est qu'elle les y appelle dans le même ordre. Cela surtout doit avoir lieu dans les coutumes qui préfèrent les plus proches. Il paraît que l'esprit de ces coutumes est de conserver par le retrait les héritages propres à ceux qui doivent y succéder, et de n'admettre les autres qu'à défaut de ceux-ci.

» On doit donc, surtout dans ces coutumes, admettre pour le retrait la Représentation qui a lieu dans l'ordre des successions. Il y a lieu de penser qu'elle doit même être admise dans la coutume de Paris, et autres semblables qui n'accordent aux plus proches la préférence sur les plus éloignés, que dans le cas de la concurrence de leurs demandes ».

Deux auteurs moins connus que Pothier, avaient enseigné la même chose avant lui : ce sont Schaderus (*de feudis, part.* 8, *cap.* 7, nº 38), et Gratien (*Disceptationes forenses*, cap. 433, nº 25).

L'opinion contraire paraît cependant plus conforme aux principes. La Représentation est un privilége que les coutumes ont introduit pour les successions. Or, les privilèges ne peuvent s'étendre d'un cas à l'autre; nous n'avons pas de maxime plus certaine dans toute la jurisprudence. Il est vrai que l'objet de nos lois municipales, en adoptant le retrait, a été de conserver les héritages aux parens habiles à y succéder; mais il ne s'ensuit pas de là qu'on doive appliquer à ce droit toutes les règles qui concernent l'ordre des successions. Une fille qui, par son contrat de mariage, renonce à l'hérédité de son père, ne sera pas pour cela exclue par ses frères du retrait des propres qu'il vendra dans la suite. Pour qu'un parent plus éloigné soit admis à retraire, il ne faut pas que les plus proches y aient renoncé. Il y a des coutumes qui sont souchères pour le retrait, et de simple côté et ligne pour les successions. Un enfant conçu après la mort d'un défunt, ne peut succéder, et cependant un enfant conçu après une vente, peut retraire. Ces différences, et une infinité d'autres entre le retrait et la succession, prouvent clairement qu'il est toujours dangereux d'argumenter de l'un à l'autre, surtout lorsqu'il est question d'adapter au premier un privilége, une pure fiction que les lois n'ont établie expressément que pour la seconde.

Le nombre des coutumes qui en disposent autrement, ne doit faire aucune impression. On a remarqué qu'elles sont presque toutes voisines les unes des autres; ainsi, qu'elles servent de raison écrite dans celles qui se trouvent à peu près dans le même arrondissement, et soient rédigées dans le même esprit, à la bonne heure : mais qu'on les étende à des coutumes éloignées, même voisines, mais absolument disparates, c'est ce que la raison et les principes ne permettent pas.

Aussi remarquons-nous que tous les auteurs, hors les trois cités, et peut-être encore quelques autres fort obscurs, pensent uniformément que la Représentation n'a pas lieu dans le retrait. Tels sont, en Espagne, Roblès, *de Repræsentatione*, liv. 3, chap. 15; en Allemagne, Fosterus, *de successionibus*, liv. 4, chap. 22; Rheinking, *de retractu*, quest. 2, nº 66; Jean Balthasar, *practicæ resolutiones*, part. 1, tit. 10, résol. 10; en France, Grimaudet, liv. 2, chap. 25; Tiraqueau, *de retractu*, §. 11, gl. 9; Boguet, sur la coutume du comté de Bourgogne, tit. 13, §. 3; Deheu et Ricard sur celle d'Amiens, art. 174; Rousseaud de Lacombe, au mot *Retrait*; Lebrun, *des successions*, liv. 3, chap. 5, sect. 1, etc.

Ajoutons que telle est aussi la jurisprudence des arrêts.

Grivel, §. 40, en rapporte un du parlement de Dôle, du 10 octobre 1600, par lequel l'oncle et le neveu d'un vendeur ont été admis ensemble au retrait : celui-ci prétendait exclure l'autre par droit de Représentation; l'oncle employait deux moyens pour sa défense; mais, dit Grivel, les juges ne se sont déterminés que par le défaut du droit de Représentation dans les matières de retrait : *postrema hæc ratio tanti momenti fuit apud senatum ut eâ solâ motus pro avunculo tandem judicaverit.*

Le recueil de Catellan nous fournit un arrêt semblable du parlement de Toulouse ; « La Représentation (dit ce magistrat) n'a » pas lieu dans le retrait lignager ; le frère » du vendeur et le fils d'un autre frère pré- » décédé demandant le retrait lignager, le » frère est préféré. C'est ainsi que cette ques- » tion fut décidée par l'arrêt du 24 janvier 1661, » au rapport de M. d'Agret. La nature ne » connaît point de Représentation, qui est une » espèce de fiction : c'est la loi qui l'a intro- » duite ; mais ne l'ayant introduite que pour » les successions, elle ne doit pas être trans- » portée à un cas de coutume, qui doit être » pris naturellement et à la lettre ».

[[*V.* l'article *Retrait lignager.*]]

IV. Les investitures des fiefs, qui, en Alsace et dans toute l'Allemagne, déterminent l'ordre de succéder à ces sortes de biens, admettent-elles la Représentation ? C'est ce qu'on ne peut décider que par des principes particuliers à ces pays, et dont la discussion nous menerait trop loin.

Pour ne pas nous écarter de l'objet de cet article, bornons-nous à rendre compte d'un arrêt du conseil souverain de Colmar, qui a prononcé sur une question de cette espèce.

Frédéric de Montreux possédait en 1478 le fief de ce nom, relevant de la maison d'Autriche. N'ayant point d'enfans mâles, mais seulement trois filles, qui, selon les constitutions féodales d'Allemagne, étaient incapables de lui succéder, il obtint de l'archiduc Maximilien, le 16 mars 1479, des lettres-patentes par lesquelles ce prince donna à ces trois filles et à leurs descendans mâles, le droit de succéder à leur père dans ce fief, en cas qu'il mourût sans enfans mâles ; ce qui arriva en 1497.

Étienne de Saint-Loup, Cristophe de Hatstadt et Louis de Reinach, qui avaient épousé ces trois filles, partagèrent le fief en trois portions égales. Les deux premières moururent sans enfans mâles, en sorte que le fief de Montreux échut tout entier aux descendans mâles de Louis de Reinach, auteur de la branche de Reinach de Montreux.

Celui-ci eut trois fils, Michel, Thibaut et Jean-Sébastien : les deux premiers moururent sans enfans mâles. Jean-Sébastien, qui fut investi du fief en 1516, eut trois fils, Claude-Erard, Egmont et Jean, qui furent investis en 1555, 1560, 1562 et 1567.

Claude-Erard et Jean moururent sans enfans mâles. Egmont eut un fils, Jean-Jacques, qui posséda le fief entier ; celui-ci le transmit à son fils Rodolphe, de qui il passa à son fils Philippe-Charles. Ce dernier mourut sans enfans le 4 février 1705.

Cette généalogie établie, il faut remonter au titre qui a amené la contestation. Le 18 mars 1560, Jacques, Jean-Henri et Jean-Thibaut de Reinach, frères, qui étaient de la famille de Louis de Reinach, mais d'une autre ligne, furent reçus en communauté de fief avec Claude-Erard, Egmont et Jean leurs cousins, à condition que si ceux-ci venaient à mourir sans enfans mâles, ils seraient investis du fief. Par d'autres lettres du 6 juin 1562, l'empereur Ferdinand donna au même le fief de Montreux en commun avec les mêmes ; de manière que Claude-Erard, Egmont et Jean, et leurs héritiers féodaux, jouiraient seuls du fief, et qu'à l'extinction de leur lignée, il appartiendrait à leurs cousins, Jacques, Jean-Henri et Jean-Thibaut. Il y eut des investitures semblables le 12 juin 1567 et le 25 mai 1597.

Jacques et Jean Thibaut sont morts sans enfans mâles. Voici le tableau des descendans de Jean-Henri, leur frère.

Jean-Henri de Reinach.
|
Jean-Thibaut.

Jean-Henri, auteur de la branche de Foussemagne.	Jean, auteur de la branche de Mutzingen.	Melchior, auteur de la branche de Hirtzbach.
François-Guillaume.	Beat-Melchior.	Jean-Thibaut.
Deux fils.	Trois fils.	Quatre fils.

Ces neuf mâles, descendans au même degré de Jean-Henri, leur trisaïeul, investi en 1562, se trouvèrent tous vivans le 4 février 1705, jour du décès de Philippe-Charles, dernier mâle descendant de Louis de Reinach : il fut alors question de savoir de quelle manière on partagerait le fief.

Les deux Reinach de Foussemagne prétendirent qu'il devait être partagé par Représentation, et conséquemment par souches : les quatre Reinach de Hirtzbach soutinrent au contraire qu'il devait l'être par têtes.

Quant aux trois Reinach de Mutzingen, la question leur était indifférente. Dans le cas du partage par souches, ils devaient avoir le tiers du fief ; dans le cas du partage par têtes, de neuf parties, ils devaient en avoir trois ; ce qui était pour eux la même chose.

Les Reinach de Hirtzbach disaient, pour

établir le partage par têtes, que les investitures accordées à Jean-Henri et à ses descendans mâles, ne devant avoir leur effet qu'après la mort de Claude-Erard, Egmont et Jean de Reinach, et leurs descendans mâles, le fief de Montreux n'avait jamais appartenu à Jean-Henri de Reinach, mort plus de cent ans avant Philippe-Charles de Reinach, dernier mâle descendant d'Egmont de Reinach; que par conséquent il ne pouvait être partagé par souches, parceque n'ayant été possédé par aucun des auteurs des parties, il ne pouvait y avoir lieu à la Représentation.

« Il est constant (ajoutaient-ils) qu'une investiture conditionnelle ne donne rien à l'investi qu'après l'événement de la condition. C'est la disposition du tit. 26 du liv. 2 des fiefs, §. 2, ainsi conçu : *Moribus receptum est dominum de feudo militis sui quod post mortem, ipsius ad dominum reverti speraba-tur, in alium militem investituram facere posse; quæ investitura tunc demùm capit effectum, cùm feudum domino aut heredi suo fuerit apertum.* La même chose est décidée par les tit. 3 et 9 du liv. 1. Les auteurs sont aussi de ce sentiment : Gail, Mathieu *de afflictis*, Obrecht, tous disent que celui qui est porteur de pareilles investitures, n'a qu'une simple expectative, qu'il n'a point de *jus in re*, mais seulement *jus ad rem; et que*, jusqu'à l'événement de la condition, *il ne jouit* de rien. Aussi n'est-il obligé à aucune prestation de foi et hommage, ni à aucun autre devoir de vassalité; en un mot, il n'a qu'une simple espérance.

» Ce n'est donc qu'à la mort de Philippe-Charles de Reinach, que les droits des parties ont été ouverts et ont commencé à s'exercer. C'est alors seulement que les parties ont été obligées de recevoir le fief du seigneur direct, de le tenir de lui pour en jouir, de lui prêter foi et hommage, et de lui rendre les autres devoirs vassaliques, conformément aux lettres d'investiture.

» Il ne s'agit donc point aujourd'hui de la succession de Jean-Henri de Reinach, puisque le fief ne lui a jamais appartenu. Or, dès que ce n'est pas à lui qu'on succède, la Représentation ne peut avoir lieu.

» On convient que, si Jean-Henri de Reinach avait été investi du fief de Montreux, s'il en avait joui, si, pour raison de ce fief, il avait rendu tous les devoirs vassaliques, ou bien, s'il avait vécu jusqu'en l'année 1705, c'est-à-dire, jusqu'après la mort de Philippe-Charles de Reinach, il faudrait partager le fief par souches entre ses arrière-petits-fils, parceque ce serait de sa succession même qu'il s'agirait : mais tous ces cas ne sont point arrivés.

» Le mot *investiture* ne signifie pas autre chose que *possession : Investitura propriè dicitur possessio* (*de usibus feudorum*, liv. 2, tit. 2). Jean-Henri de Reinach n'a jamais eu la possession du fief contentieux; il n'en a donc pas eu l'investiture, mais seulement l'espérance.

» C'est une maxime incontestable, *que*, quand le dernier possesseur est décédé sans héritiers féodaux, et que le fief tombe dans une autre ligne, le partage s'en fait selon l'ordre de succéder *ab intestat*, tellement que le plus proche exclud le plus éloigné, et que ceux qui sont au même degré, partagent par têtes. C'est la doctrine de Boerius (vol. 1, consult. 68); et elle est fondée sur le chap. 3 de la novelle 118.

» Tout cela prouve évidemment que les parties n'entrent point dans le fief de Montreux, comme héritiers de Jean-Henri de Reinach, mais en vertu d'un droit qui leur est propre, et qu'elles tiennent des lettres d'investiture. Elles ne représentent personne qu'elles-mêmes; ce sont elles qui sont véritablement les premiers vassaux du roi pour raison de ce fief : elles sont les premières de leur ligne qui en jouissent.

» Or, venant par elles-mêmes au fief, et *se trouvant toutes dans le même degré* de parenté, *peuvent-elles partager autrement que par têtes?* En *matière féodale*, chaque vassal succède de son propre chef et par son propre droit. *Vassallus* (dit Gail, liv. 2, observ. 50), *non venit ex personâ vassalli defuncti, sed jure proprio;* à la vérité, il ajoute ces mots, *ex provisione primi acquirentis;* mais ce n'est point Jean-Henri de Reinach qui a été le premier acquéreur, ce sont les parties même qui le sont; ainsi, point de Représentation que de leurs propres personnes.

» Si l'on voulait absolument qu'il s'agit d'une succession à l'égard du fief de Montreux, ce ne pourrait être que de la succession féodale de Philippe-Charles de Reinach, dernier mort. En ce cas, le fief doit être partagé par têtes, comme provenant d'une succession collatérale où le droit de Représentation est limité au degré des neveux ».

Cette défense était spécieuse : cependant elle n'eut pas le succès qu'on paraissait en attendre. Par arrêt du 20 mars 1709, le conseil souverain de Colmar, « faisant droit sur l'instance, ayant égard à la demande, a ordonné et ordonne que les fiefs en question seront partagées par souches entre les co-vas-

» saux qui composent les branches issues de » Jean-Henri de Reinach, dépens compensés » entre les parties ».

Voici les moyens sur lesquels M. Hold, rapporteur du procès, a fondé son opinion :

« En matière féodale, il faut avoir recours à la première lettre d'investiture, et se conformer entièrement à sa teneur.

» Il y a de la différence entre l'investiture simultanée et l'expectative. La première *est actus quo dominus, consensu possessoris vassalli, aliquem fidem ipsi promittentem solemniter in vassallum recipit, eique jus in feudo cùm alio commune per quod in illud succedat, tribuit.* Il paraît par cette définition, qu'un homme investi simultanément a *jus in re.* L'expectative *est jus succedendi in feudum à domino sub conditione promissum, si ad eum redierit, etiam sine consensu vassalli :* D'où il faut conclure que celui qui est investi de cette manière, n'a que *jus ad rem.*

» La Représentation a lieu à l'infini en ligne directe, et cesse en collatérale, après les frères et les enfans des frères.

» Ces maximes établies, il paraît clairement que l'investiture du 6 juin 1562 est une investiture simultanée; car Jean-Henri a été pris en communauté, il a été actuellement et réellement investi; et en conséquence, il a été obligé de rendre les services vassaliques. Ainsi, il avait sur le fief un droit qui a passé à ses descendans, et à l'égard duquel Claude-Erard, Egmont et Jean, qui étaient en possession, et leurs descendans, ne lui pouvaient aucunement préjudicier. (*Berlichius, concl.* 53, *n°* 25; *Hartmannus Pistoris, part.* 2, *lib.* 2, *quest.* 20, *n°* 7).

» Les feudistes distinguent, relativement à ceux qui sont simultanément investis, entre succéder au fief *in actu primo*, et succéder *in actu secundo*; ils succèdent au droit *in actu primo;* ils succèdent *in actu secondo* à la possession. (*Modestinus* Pistoris, *part.* 2, *quest.* 55; *Struvius, cap.* 9, *aphor.* 16, *n°* 3). S'ils sont investis nommément, ils viennent chacun de son propre chef, et succèdent par têtes : s'ils sont appelés en nom collectif ou en commun, ils ne peuvent venir que par Représentation; et en ce cas, *ils* succèdent par souches. Voilà le sentiment des plus célèbres feudistes. (*Ibidem*, et Berlichius, part. 2, concl. 55).

» Dans l'espèce de la cause, les parties viennent en nom collectif, sous les termes d'enfans ou descendans mâles de Jean-Henri de Reinach. Ils ne peuvent pas tirer leurs droits du dernier possesseur, parcequ'ils ne sont ni ses héritiers ni même ses agnats à l'égard du fief : ils ne sont pas ses héritiers allodiaux, c'est une vérité de fait; et quand ils le seraient, le fief étant *ex pacto et providentiâ*, et non héréditaire, ils ne pourraient y succéder en cette qualité : ils ne sont pas non plus ses agnats par rapport à ce fief, car ils ne descendent pas, comme lui, de Louis de Reinach, premier acquéreur : donc ils représentent Jean-Henri de Reinach; donc ils ne peuvent lui succéder que par Représentation; donc encore ils ne peuvent succéder au fief que par souches.

» En un mot (concluait M. Hold), les raisons de décider sont que les lettres d'investiture sont simultanées; que l'investi simultanément a un droit réel; que ce droit réel ne peut parvenir à ses descendans que par Représentation ».

[[*V.* l'article *Fief*, sect. 2, §. 6.]]

V. La Représentation a-t-elle lieu dans l'emphytéose?

Les auteurs italiens et espagnols paraissent fort embarrassés sur cette question; mais parmi nous, elle est assez simple : on la résoud par une distinction.

Ou l'emphytéose est illimitée, ou elle est à vie. Lorsqu'elle est illimitée, et qu'elle est accordée au preneur purement et simplement, ou *pour lui et ses héritiers*, point de doute qu'elle n'admette la Représentation. On la considère alors comme un droit purement successif; elle fait partie de l'hérédité du preneur, et conséquemment elle doit suivre le sort commun des autres biens.

Il y a plus de doute dans le cas où l'emphytéose, quoiqu'illimitée par rapport au temps, ne l'est point quant aux personnes qui peuvent la recueillir, et n'est accordée qu'au preneur et à *ses descendans.*

Comme ceux-ci peuvent alors en profiter sans se rendre héritiers du premier concessionnaire, que ce droit leur appartient en ce cas, *tanquàm liberis, non tanquàm heredibus,* suivant l'expression de Montholon, §. 32, et que par conséquent *ils* viennent par un droit qui leur est personnel, il semblerait qu'il ne dût y avoir entre eux aucune Représentation.

Cependant le parlement de Paris a jugé le contraire par un arrêt du 13 février 1545, qui est rapporté par Chopin, *de privilegiis rusticorum*, liv. 2, part. 1, chap. 2, n° 5; et dans le dictionnaire de Laville, n° 274; et cette décision nous paraît très-juste.

L'emphytéose, dont le titre est borné aux descendans du premier preneur, a un rapport

très-sensible avec le fief considéré dans sa nature primitive, et suivant les principes du livre *de usibus feudorum*. C'est la remarque de l'auteur du *Traité du droit commun des fiefs* (chap. 3, n° 20), qui connait parfaitement l'une et l'autre. Or, il est certain que la Représentation a lieu dans les fiefs qui ont conservé leur première nature. C'est ce que décide le §. 5o du tit. 2, *de usibus feudorum*, dans l'espèce d'un fief qui avait toujours été assigné en partage à une même branche; cette branche étant éteinte, il y eut contestation entre les autres descendans du premier acquéreur. Le texte porte, *omnes lineæ æqualiter succedent*. Cette égalité entre les lignes établit le partage par souches, et conséquemment suppose la Représentation. Tel est d'ailleurs le sentiment unanime des feudistes. *V.* Struvius, chap. 7, aphor. 8, n° 3, et chap. 9, aphor. 5.

Et qu'on ne dise pas que, par là, on étend la Représentation hors du cas de succession, c'est-à-dire, hors de la matière pour laquelle elle a été introduite. Non, les fiefs d'Alsace ou d'Allemagne, et, par la même raison, les emphytéoses qui participent à leur nature, forment un patrimoine à part, qu'on peut, à la vérité, recueillir sans se rendre héritier mobilier ou allodial, mais qui ne laisse pas d'imprimer à celui qui le prend, en vertu des investitures accordées à ses pères, une véritable qualité d'héritier. C'est une succession qui a ses règles particulières; mais c'est toujours une succession; et par conséquent rien n'empêche qu'on n'y applique le droit de Représentation dans toute son étendue.

[[*V.* l'article *Emphytéose*, §. 6.]]

Lorsque l'emphytéose est limitée à la vie du preneur et à celle de ses enfans du premier degré, les petits-enfans ne peuvent y prétendre de part à l'encontre de leurs oncles. Il a été « jugé au parlement de Paris (dit » Brillon, au mot *Bail*, n° 90), le 14 août » 1522, que l'emphytéose stipulée pour soi » et pour ses enfans, ne va pas jusqu'aux » neveux, tellement que le neveu, enfant » de la sœur ou du frère, ne doit pas jouir » avec son oncle; celui-ci a la jouissance du » tout ».

Charondas enseigne la même chose sur l'art. 319 de la coutume de Paris : « Si l'em» phytéose (ce sont ses termes) est baillée » à la vie du preneur et de ses enfans, les » enfans de l'un des enfans décédés n'y re» présenteront leur père; ains sa part accroî» tra aux autres enfans, parceque ce n'est » qu'un usufruit (loi 1, D. *de usufructu accres» cendo*); jugé par arrêt du 23 mars 1561 ».

VI. Le droit de *patronage* est réel ou personnel, comme on l'a vu sous ce mot.

Lorsqu'il est réel, il suit la condition de la terre à laquelle il est attaché. Ainsi, point de difficulté à cet égard sur la question de savoir s'il est susceptible de l'exercice du droit de Représentation.

Le patronage personnel est de deux sortes. Le plus souvent il appartient aux *héritiers* du fondateur; quelquefois il est restreint à ses parens, indépendamment de la qualité d'*héritier*.

Dans le premier cas, il se règle dans la succession du patron comme ses autres biens; et conséquemment on doit le partager par Représentation, lorsqu'on se trouve dans une coutume qui admet ce privilége.

C'est ce que décide la clémentine 2, *de jure patronatûs*. Les héritiers d'un des patrons, porte-t-elle, n'auront ensemble qu'une voix pour la présentation au bénéfice : *Plures ab une patrono ecclesiæ relicti heredes vocem duntaxat unius habebunt in præsentatione rectoris*.

Le concile de Saltzbourg, titre *de jure patronatûs*, dit la même chose et en termes plus clairs : « Si le patron laisse plusieurs enfans » ou héritiers, ils succéderont tous à son droit » par souches : *Item si patronus plures filios* » *aut heredes reliquerit, omnes illi succedant* » *in stirpes* ».

Les arrêts ont adopté ces décisions.

Le chap. 32 de la seconde centurie de Leprêtre nous en offre un du 4 juillet 1606, par lequel « la cour jugea, conformément à » l'opinion d'Innocent IV et d'Hostiensis, » que, *in jure patronatûs successio fieri* » *debet per stirpes, non per capita*, et que » la voix de l'héritier qui fait une souche, » est aussi forte seule, que celle de huit autres » héritiers qui ne faisaient tous ensemble » qu'une même souche ».

Il y a dans le *Traité des droits honorifiques* de Maréchal, un arrêt qui confirme le même principe : « Le fondateur d'une chapelle veut » que *le plus proche des héritiers* présente. » On a demandé qui serait préféré du fils, ou » du puîné qui est son oncle? Le premier » prétend exclure comme représentant l'aîné; » au contraire, le puîné se dit le plus proche. » Il a été jugé au parlement de Rouen, par » arrêt du 25 mai 1599, qu'ils présenteraient » concurremment ».

Voici un autre arrêt plus remarquable, mais rendu dans des circonstances particulières.

En 1533, Pierre Tristan fonde une chapelle dans la coutume de Péronne, et déclare

par son testament, que, pour prévenir toute dissension, « la présentation à ladite chapelle, » après son décès, viendra perpétuellement » au plus prochain héritier mâle et premier » né, de degré en degré, du nom, et non » d'autre ». Les descendans du fondateur jouissent paisiblement de ce droit jusqu'en 1690. A cette époque, contestation entre un oncle et un neveu, c'est-à-dire, entre Arnoud Tristan de Saint-Amand, fils puîné de celui qui avait fait le dernier acte de présentation, et Edmond Tristan d'Ottonville, petit-fils du même.

La cause portée au parlement de Paris, M. l'avocat-général d'Aguesseau la discuta à l'audience de la grand'chambre :

« Trois principes (dit-il) la décident en faveur du neveu : 1° C'est l'intention du fondateur qu'il faut consulter ; sa volonté est ici la loi suprême.

» 2° Si cette volonté est douteuse, il faut l'interpréter par le droit commun ; c'est la disposition expresse de la loi de Zénon et des novelles qui parlent du droit des fondateurs.

» 3° Le droit de patronage est déféré parmi nous en conséquence de la succession.

» Tous les anciens canons se servent du mot *héritier;* et dans l'espèce particulière, le fondateur appelle son *plus proche héritier.* Le fondateur s'est servi d'un nom collectif, du terme de la loi. Donc, si sa volonté est douteuse, il faut l'interpréter par le droit commun. Or, par le droit commun, la Représentation a lieu, et elle l'a d'ailleurs dans l'espèce, par la disposition de la coutume. La Représentation met le neveu au même degré que son oncle ; par conséquent le neveu doit l'emporter sur l'oncle, par la clause particulière qui veut que le *premier né* soit préféré. Le fondateur demande trois conditions : l'héritier *plus proche*, l'héritier *mâle*, l'héritier *premier né*. Les deux premières sont communes à l'oncle et au neveu ; ils sont tous deux au premier degré, l'un de son chef, l'autre par la force de la Représentation ; ils sont tous deux mâles. Le neveu est le *premier né*, l'oncle ne l'est pas : ainsi, le neveu doit exclure l'oncle ».

Ces raisons étaient décisives ; mais comme la cause était mêlée de faits que la cour voulait éclaircir, il intervint d'abord un arrêt du 9 décembre 1692, qui appointa les parties.

Une découverte que fit l'oncle après cet arrêt, présenta la question sous une face nouvelle. Il s'aperçut que l'ancienne coutume de Péronne rejetait la Représentation ; et comme la fondation dont il s'agissait, avait été faite dans un temps où cette coutume était encore en vigueur, il prétendit qu'en expliquant l'une par l'autre, on devait en conclure que le fondateur avait appelé celui de ses héritiers qui se trouverait le plus proche et le plus âgé, non dans l'ordre du droit romain, mais dans l'ordre de la nature.

La réponse du neveu à ce nouveau moyen est consignée dans le *Journal des audiences :* « Il est inutile de chercher si, lors de la fondation, la Représentation avait lieu dans la » coutume de Péronne ; il suffit de dire que » ce défaut a été corrigé depuis et lors de la » réformation par l'art. 191 ; que cette Représentation est très-juste, et un remède » très-favorable aux inconvéniens qui arrivaient par la mort précipitée et inopinée » d'un aîné ; qu'elle vaut mieux que l'observance rigoureuse de la loi ancienne qui appelait indistinctement le plus prochain à la » succession d'un défunt, et que, si quelques » coutumes ont conservé cette disposition » rigoureuse, en rejetant la Représentation » en ligne directe....., les pères ont la précaution d'y apporter ce remède en rappelant leurs petits-enfans, ou par le contrat de » mariage de leur père, ou par leur testament ; rappel qui produit le même effet » que la Représentation ».

Cette réponse n'était peut-être pas sans réplique ; mais le neveu y ajoutait un moyen subsidiaire. « Il soutenait (dit le rédacteur du » recueil cité) qu'il n'avait pas besoin d'aucune Représentation, parceque le droit de » patronage appartenant à son père comme » aîné, il l'avait transmis à son fils, son héritier unique ».

Ces termes annoncent qu'Edmond Tristan d'Ottonville n'avait pas succédé immédiatement à son aïeul, et que son père avait survécu à celui-ci. Cela posé, il ne pouvait y avoir aucun doute sur la préférence du neveu à l'oncle. C'est ce que va démontrer un passage de Someren, *de Repræsentatione, cap.* 12. Nous ne faisons que traduire ses paroles :

« Lorsque le fondateur a ordonné que le droit de patronage appartiendrait toujours à l'aîné de ses héritiers, le neveu exclud l'oncle par droit de Représentation, suivant la doctrine de Covarruvias, de Molina et de Spino.

» Mais cette doctrine n'est pas reçue parmi nous (dans la province d'Utrecht), parceque la Représentation n'y a pas lieu à l'égard du droit d'*ainesse;* cependant, même en ce cas, nous admettons le droit de transmission.

[3]» Un aïeul avait présenté à un bénéfice ; après sa mort, son fils aîné n'avait pas exercé son droit, parceque l'occasion ne s'en était pas offerte : le fils qu'il laissa, fut préféré à

son frère puîné, oncle de ce fils, et cela par arrêt de notre conseil du 26 octobre 1663. Le droit de patronage une fois acquis à une ligne, ne peut passer dans une autre, que lorsqu'elle est entièrement éteinte ».

On voit par-là, qu'Edmond Tristan d'Ottonville devait être maintenu sans difficulté dans le droit de patronage que lui contestait son oncle. C'est aussi ce qui a été fait par arrêt rendu sur productions le 27 août 1693.

Lorsque le patronage personnel n'est point héréditaire, mais *familier*, ce qui ne peut avoir lieu qu'en vertu de titres formels ou d'une possession constante, la Représentation ne doit pas y être admise. Cela résulte d'un principe établi par Somerèn, chap. 13, n° 5 : *In iis quæ jure sanguinis deferuntur, cessare Repræsentationem communior doctorum opinio est;* principe qui paraît incontestable, et que confirme l'exemple du retrait. Telle est d'ailleurs la doctrine de Maréchal, tit. 5 : « Il y a certains cas où le patronage se divise » par têtes, comme lorsqu'il a été donné ou » légué, par exemple, à ceux de la famille ; » tous ceux qui la composent, y ont chacun » leur voix : au lieu qu'il se partage nécessairement par souches, lorsqu'il appartient » au patron à titre héréditaire ». *Enfin*, c'est la conséquence nécessaire des principes qu'avaient adoptés les Romains sur leur patronage : il n'admettaient point de Représentation pour ce droit. Les enfans du patron succédaient par têtes, et non par souches, à l'affranchi mort *ab intestat* : *Ad liberos patronorum hereditas defuncti pertinet, ut in capita, non in stirpes dividatur*, dit Ulpien en ses fragmens, tit. 37, §. 4. Et quelle était la raison de cette jurisprudence ? C'est que le patronage, chez les Romains, n'était point un droit héréditaire, mais un droit de sang et de famille : la preuve en résulte d'une constitution grecque de Justinien, dont Cujas a rétabli le texte dans ses *Observations*, liv. 20, chap. 34, et qui appelle à la succession de l'affranchi ceux mêmes qui auraient été exhérédés.

[[Le droit de patronage est aboli. *V.* l'article *Patronage*, §. 4.]]

§. VII. *Les neveux et nièces d'une personne qui a laissé un enfant naturel légalement reconnu, représentent-ils leur père, à l'effet de réduire cet enfant à la portion qu'il aurait eue, si, parmi les héritiers du défunt, il s'était trouvé des frères et des sœurs?*

Cette question peut se présenter dans l'hypothèse suivante.

Albert se reconnaît, par acte notarié, père d'un enfant qu'il désigne, et qui, au moment de sa naissance, avait été inscrit sur les registres de l'état civil, comme fils d'un père inconnu. Il meurt quelque temps après, laissant pour héritiers légitimes, Théodore et Augustine, ses neveu et nièce, enfans d'un frère et d'une sœur qu'il avait, mais qui sont morts avant eux.

L'enfant naturel demande à ceux-ci la délivrance de la portion que la loi lui assure dans les biens de son père. Question de savoir quelle est cette portion ?

Théodore et Augustine soutiennent qu'elle n'est que de la moitié de la succession, et concluent à ce que, d'après l'art. 757 du Code civil, l'autre moitié leur soit adjugée comme représentant leurs père et mère respectifs.

L'enfant naturel, de son côté, soutient qu'il a droit aux trois quarts de la succession; que ce n'est que pour le cas où le défunt, mort sans enfans légitimes, a laissé, soit des ascendans, soit des frères ou sœurs, que l'art. 757 du Code civil réduit les droits des enfans naturels, légalement reconnus, à la moitié de la portion héréditaire qu'ils auraient eue, s'ils eussent été légitimes; que le même article leur donne les trois quarts de cette même portion, dans le cas où le défunt ne laisse ni enfans légitimes, ni ascendans, ni frères, ni sœurs; que ce dernier cas est précisément celui de la cause; et que des neveux ne peuvent pas, sous le prétexte du bénéfice de la Représentation, qui est étranger à cette matière, s'arroger un droit que le Code n'a pas voulu étendre jusqu'à eux.

Laquelle de ces deux prétentions doit triompher ?

Il est constant que, si le frère et la sœur d'Albert lui avaient survécu, son enfant naturel n'aurait eu droit qu'à la moitié de la succession : l'art. 757 du Code civil est là-dessus très-positif.

Il est constant aussi, d'après le même article, que l'enfant naturel d'Albert aurait eu droit aux trois quarts de sa succession, si le frère et la sœur de son père, en mourant avant lui, n'avaient pas laissé d'enfans qui lui eussent survécu.

Mais ni l'un ni l'autre cas n'est arrivé. Le frère et la sœur d'Albert ne lui ont pas survécu, et les enfans qu'ils ont laissés, lui survivent. Quel doit être le sort de ces enfans ? Sont-ils compris dans l'art. 757 du Code, sous les mots *frères* ou *sœurs*, et doit-on, en conséquence, leur déférer la moitié de la succession; ou doivent-ils être assimilés aux oncles, aux cousins issus de germains, et aux colla-

téraux plus éloignés encore, et ne prendre que le quart de l'hérédité?

Pour résoudre cette question, une première chose est à considérer : c'est que, par l'art. 742 du Code, « la Représentation est admise » en faveur des enfans et descendans de frè- » res ou sœurs du défunt, soit qu'ils viennent » à sa succession concurremment avec des on- » cles ou tantes, soit que tous les frères et » sœurs du défunt étant prédécédés, la suc- » cession se trouve dévolue à leurs descendans » en degrés égaux ou inégaux ». Il n'importe donc que le frère et la sœur d'Albert soient morts avant lui : ils n'en sont pas moins représentés dans la succession, par leurs enfans respectifs.

Mais quels effets doit avoir en faveur de leurs enfans respectifs, la Représentation en vertu de laquelle ils viennent à sa succession? Elle doit en avoir, et elle en a effectivement deux : elle rapproche les représentans du degré des personnes représentées, et elle leur attribue tous les droits, toutes les prérogatives qui appartiendraient à celles-ci, si elles vivaient encore. C'est la disposition expresse de la novelle 118, chap. 3 : *tantam* (porte-t-elle) *ex hereditate percipient portionem, quantam eorum parens futurus erat accipere, si superstes fuisset.* Et cette disposition, nous la retrouvons toute entière dans le Code civil : « La Représentation (y est-il dit, art. 739) » est une fiction de la loi, dont l'effet est de » faire entrer les représentans dans la place, » dans le degré et *dans les droits* du re- » présenté ».

Les neveux d'Albert ont donc, dans son hérédité, les mêmes droits qui auraient appartenu à leur père et à leur mère respectifs, si ceux-ci avaient survécu à leur oncle.

Mais s'ils ont les mêmes droits, comment la disposition de l'art. 757 du Code qui réduit l'enfant naturel à la moitié de la portion héréditaire d'enfant légitime, n'aurait-elle pas en leur faveur le même effet qu'elle aurait eu au profit de leur père et de leur mère?

C'est, dit-on, parceque si, dans le cas prévu par l'art. 757, le législateur avait voulu accorder la Représentation, il lui aurait suffi d'ajouter après les mots, *ni frères ni sœurs*, ceux-ci, *ni descendans de frères ou de sœurs.*

Mais le législateur n'avait pas besoin de répéter dans l'art. 757, ce qu'il avait établi, pour tous les cas, par les art. 739 et 742. Après avoir dit, dans l'art. 739, que la *Représentation fait entrer le représentant*, non-seulement *dans le degré*, mais encore dans *tous les droits du représenté;* après avoir dit, dans l'art. 742, qu'*en ligne collatérale, la Représentation est admise en faveur des enfans et descendans des frères et des sœurs ;* il était bien inutile que, dans l'art. 757, il fît une mention expresse des frères et des sœurs prédécédés. Cette mention n'eût été nécessaire, de sa part, que dans le cas où il eût voulu exclure du bénéfice de la Représentation, les enfans des frères et des sœurs qui se trouveraient en concurrence avec un enfant naturel; il eût fallu alors déroger à la règle générale qui est posée dans les art. 739 et 742, et le législateur n'aurait pu y déroger que par une disposition formelle. Mais, pour laisser à cette règle générale toute son action contre l'enfant naturel, que fallait-il faire? Rien autre chose que de n'en point parler.

C'est ainsi qu'encore que, dans l'art. 752, relatif aux divers modes de partage des successions auxquelles sont appelés des frères germains, consanguins et utérins, il ne soit fait aucune mention de leurs enfans, on ne saurait néanmoins douter que les neveux ne soient compris sous la dénomination de *frères*, lorsque les frères sont prédécédés.

On dit encore que la Représentation n'est admise en ligne collatérale, que dans les successions régulières, et *entre les héritiers;* que les héritiers ne peuvent que se l'opposer les uns aux autres; qu'ils ne peuvent pas l'opposer à un enfant naturel qui n'est pas leur co-héritier, et qui n'est appelé qu'à titre de *succession régulière.*

Mais 1° est-il bien vrai que, par l'art. 742 du Code civil, la Représentation ne soit admise, en ligne collatérale, *qu'entre les héritiers?* Cet article admet la Représentation *en faveur des enfans ou descendans de frères ou sœurs du défunt;* et il ne dit pas qu'elle n'aura son effet que d'eux à leurs co-héritiers. C'est donc ajouter au texte de cet article, que de vouloir en limiter la disposition *entre les héritiers* proprement dits.

2° Ce n'est pas pour améliorer la condition des enfans naturels, c'est au contraire pour en diminuer les avantages que la loi leur refuse le titre d'héritiers. On irait donc directement contre le but de la loi, si, du refus de la loi de les reconnaître pour héritiers, on concluait qu'elle n'a pas voulu les soumettre aux effets de la Représentation.

3° C'est, à la vérité, par *succession irrégulière*, que les enfans naturels sont appelés au partage des biens de leurs pères et mères; mais c'est toujours par *succession :* cela est si vrai, que dans la discussion du projet de l'art. 756 du Code civil au conseil d'état, on en a retranché la disposition qui ne leur donnait

qu'*une créance sur les biens de leurs pères et mères décédés*. Cela est si vrai encore, que, dans *l'exposé des motifs* du titre *des donations* au corps législatif, l'orateur du gouvernement disait que le droit des enfans naturels sur les biens de leurs pères et mères, *est un droit de participation à la succession*. Cela est si vrai enfin, que dans l'art. 757, c'est à une quotité plus ou moins forte d'un *portion héréditaire*, que sont fixés les droits des enfans naturels.

Qu'importe donc que les enfans naturels ne puissent pas se décorer de l'honorable qualification *d'héritiers*? Ils ne sont pas héritiers de nom, sans doute, mais ils le sont d'effet; et s'ils n'ont pas tous les droits attachés à ce titre; s'ils ne peuvent pas, par exemple, faire révoquer les donations entre-vifs qui altèrent ou anéantissent leur portion, cela n'empêche pas qu'ils ne prennent leur portion par droit successif; cela n'empêche pas que leur portion ne soit une quotité de *portion héréditaire*; cela n'empêche conséquemment pas que la Représentation ne puisse agir contre eux, comme elle agirait contre des héritiers proprement dits et réguliers.

4.° L'art. 759 du Code civil porte qu'*en cas de prédécès de l'enfant naturel, ses enfans ou descendans peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédens*. Ainsi, la Représentation est admise en faveur des enfans naturels. Et l'on veut qu'elle soit impuissante contre eux! On veut qu'ils puissent tour à tour l'opposer aux héritiers, et la repousser quand les héritiers la leur opposent! C'est une véritable inconséquence.

5° Quel est le motif qui, dans l'art. 757, a déterminé le législateur à réduire la portion de l'enfant naturel à la moitié d'une portion de l'enfant légitime, lorsqu'il serait en concurrence avec des frères ou sœurs du défunt? Nous l'apprenons par le procès-verbal de la discussion du Code.

Dans le projet de l'art. 757, on ne proposait cette réduction qu'en faveur des ascendans, et l'on assimilait les frères et sœurs aux parens plus éloignés. Lecture faite de cet article, porte le procès-verbal, « M. Male-» ville dit que les trois quarts de la portion » héréditaire sont trop pour les enfans natu-» rels, lorsqu'ils sont en concurrence avec les » frères et sœurs du défunt; *que d'ailleurs* » *l'article n'est pas concordant avec la dis-* » *position qui règle le concours dans les suc-* » *cessions entre les ascendans et les frères.* » Le consul Cambacérès propose de ne don-» ner aux enfans naturels, que la moitié de » la portion héréditaire, quand il existe des » frères et sœurs du défunt. L'article est » adopté avec l'amendement du consul ».

C'est donc pour mettre cet article en harmonie avec celui *qui règle le concours dans les successions entre les ascendans et les frères*, que l'on a étendu aux frères le droit, qui n'était proposé qu'en faveur des ascendans, de faire réduire la part de l'enfant naturel à la moitié d'une portion d'enfant légitime. Or, ce motif s'applique aux enfans des frères, comme aux frères eux-mêmes. Car les art. 748 et 751 font concourir, non-seulement les frères, mais encore leurs descendans, avec le père et la mère, dans la succession du défunt qui ne laisse point de postérité légitime. Si donc c'est à raison de ce concours, que les frères jouissent, comme le père et la mère, du droit de faire réduire l'enfant naturel à la moitié d'une portion héréditaire, il est bien évident que, par la même raison, les descendans des frères doivent jouir du même droit.

6° Enfin, ce qui achève de détruire le système de l'enfant naturel, *c'est qu'il conduit* nécessairement à une conséquence absurde. Supposons, en effet, qu'à Albert eussent survécu, non-seulement les enfans de son frère et de sa sœur, mais encore son aïeul, soit paternel, soit maternel; dans cette hypothèse, l'enfant naturel n'aurait certainement droit *qu'à la moitié d'une portion héréditaire*. Cependant *les neveux excluraient* l'aïeul; car, dit l'art. 750, « *En cas de prédécès des* » père et mère d'une personne morte sans » postérité, les frères, sœurs, *ou leurs des-* » *cendans*, sont appelés à la succession, à » l'exclusion des ascendans ».

Ainsi, dans le cas proposé, l'aïeul ne profiterait pas de la réduction à moitié; et comment voudrait-on que, n'en profitant pas, il fût seul capable de l'opérer? Comment voudrait-on que les neveux profitassent de cette réduction, sans avoir, de leur chef et à titre de Représentation, le droit de la faire prononcer? Ce serait une absurdité manifeste.

Cette observation, vraiment décisive, n'a pas échappé au magistrat qui, après avoir coopéré à la rédaction du Code civil, a publié l'*analyse de la discussion* qui en a été faite au conseil d'état (M. Maleville). Voici comment il s'explique sur l'art. 757 : « Notre ar-» ticle ne parle que des frères et des sœurs; » s'ensuit-il que les neveux et autres descen-» dans des frères et sœurs prédécédés, ne » doivent avoir qu'une part de la succession, » lorsqu'il se trouve un enfant naturel du dé-» funt? Je ne le crois pas du tout. C'est pour

» ne pas se répéter inutilement que la loi, » dans notre article, n'a parlé que des frères » et sœurs; et dès que, par un article formel, » elle a dit une fois que la Représentation » aurait toujours lieu en faveur des descen- » dans des frères et sœurs, il s'ensuit que ces » descendans doivent avoir les mêmes droits » en toute la succession, au défaut de leurs » auteurs. Et d'ailleurs, c'est à tous les as- » cendans que notre article donne la moitié » des biens en concurrence avec un enfant » naturel; mais ne serait-il pas absurde de « supposer que la loi eût voulu refuser aux » descendans des frères et sœurs, ce qu'elle » accorde à des ascendans que ces descendans » excluent dans les autres successions »?

Ce qui, à mes yeux, donne encore un grand poids à cette doctrine, c'est que M. Chabot, qui avait également co-opéré, comme membre du tribunat, à la rédaction de l'art. 757, l'a présentée, dès la première édition de son commentaire sur le titre *des successions*, publiée en 1804, comme une vérité incontestable : « Les enfans et descendans légitimes » des frères et sœurs du défunt (a-t-il dit sur » cet article même), étant appelés par l'art. » 742, à représenter les frères et sœurs, il est » certain qu'en vertu de cette Représentation » qui les fait entrer, aux termes de l'art. 739, » dans la place, dans le degré et dans les droits » des frères et sœurs, ils doivent, comme les » frères et sœurs eux-mêmes, réduire l'en- » fant naturel à la moitié des biens. En vain » on objecterait qu'ils ne sont pas dénom- » més parmi les parens qui opèrent cette » réduction à moitié, et que, dès-lors, ils se » trouvent nécessairement compris au nom- » bre de ceux qui n'opèrent que la réduction » aux trois quarts. Nous avons déjà répondu » à une objection semblable sur l'art. 752 : » nous avons prouvé que la Représentation » en faveur des enfans et des descendans des » frères et sœurs, ayant été établie par une » règle générale, cette règle embrasse tous » les cas pour lesquels il n'y a pas d'exception » expresse et formelle; et que le défaut de » dénomination des enfans et descendans » dans un cas particulier, loin d'être contre » eux une dérogation à la règle générale, » prouve au contraire qu'ils y sont maintenus, » puisqu'il eût fallu les dénommer pour les » exclure; et qu'il était inutile de les dénom- » mer pour les comprendre dans un cas par- » ticulier, lorsqu'il sont déjà compris dans » une règle générale qui embrasse tous les » cas ».

Mais en relisant l'art. 742 du Code, je crois y apercevoir le germe d'une autre objection.

Par cet article (peut-on dire), le législateur accorde bien aux descendans des frères et des sœurs, le bénéfice de la Représentation; mais il ne le leur accorde pas d'une manière absolue et pour tous les cas : il ne le leur accorde que dans deux circonstances; la première, lorsqu'ils viennent à la succession du défunt, concurremment avec des oncles ou tantes; la seconde, lorsque tous les frères et sœurs du défunt étant prédécédés, la succession se trouve dévolue à leurs descendans en degrés égaux ou inégaux. Et conséquemment la Représentation, qu'il leur accorde, ne peut avoir d'effet en leur faveur, que, ou contre leurs oncles ou tantes, ou contre ceux de leurs cousins qui descendent comme eux d'un frère ou d'une sœur du défunt. Or (peut-on ajouter), dans l'espèce qui se présente, ce n'est ni contre des oncles ou tantes, ni contre des descendans de frères ou de sœurs, que les neveux d'Albert prétendent faire valoir la Représentation. Ils ne prétendent la faire valoir que contre un enfant naturel du défunt.

Cette objection est spécieuse; mais elle s'évanouira bientôt, si on la rapproche des propres termes de l'art. 742 : « En ligne collatérale (y est-il dit), *la Représentation est admise en faveur des enfans et descendans de frères ou sœurs du défunt*, soit qu'ils » viennent à la succession concurremment » avec des oncles ou tantes, soit que tous les » frères et sœurs du défunt étant prédécédés, » la sucession se trouve dévolue à leurs des- » cendans en degrés égaux ou inégaux ».

A la lecture de cet article, on sent d'abord que, s'il se bornait à dire, *la Représentation est admise en faveur des enfans et descendans de frères ou sœurs du défunt*, il n'est personne qui pût se refuser à l'idée que les descendans de frères et sœurs sont appelés d'une manière absolue au bénéfice de la Représentation, et qu'ils doivent en jouir dans tous les cas.

Mais les termes qui suivent, ont-ils pour objet de restreindre cette première partie de l'article, ou ne servent-ils qu'à l'expliquer? Forment-ils une disposition limitative, ou ne sont-ils employés, comme disent les jurisconsultes, que *demonstrationis causâ*? C'est ce qu'il faut examiner.

La première réflexion qui se présente, c'est que, si la construction de l'article offre du doute, c'est du doute même que doit naître la décision. En effet, Dumoulin dit que, lorsqu'il y a lieu de douter si une disposition est limitative ou démonstrative, le second parti doit, par cela seul, l'emporter sur le premier: *Expressio in dubio censetur facta*

causâ demonstrationis, nisi hoc exprimatur et clarè de mente appareat (1).

Ensuite, s'il y a dans la langue française un terme propre à limiter la signification du membre de phrase qui le précède, ce n'est assurément pas la conjonction alternative *soit;* cette conjonction porte, pour ainsi dire, le cachet d'une expression purement démonstrative; et le sens intime nous crie en quelque sorte que, si, dans le texte dont il s'agit, le législateur eût voulu restreindre la Représentation aux deux cas qui y sont énoncés, il aurait dit en toutes lettres : *la Représentation est admise en faveur des enfans et descendans des frères ou sœurs du défunt,* DANS DEUX CAS : *le premier, lorsque.....; le second, lorsque....*, et non pas, SOIT *lorsque....*, SOIT *lorsque....*

On se convaincra encore mieux de cette vérité, si l'on fait attention au but que s'est proposé le législateur dans la seconde partie de l'art. 142.

Une grande dispute s'est élevée dans le quinzième siècle (comme on l'a vu plus haut, sect. 1, §. 3, n° 3), entre les jurisconsultes Accurse et Azon, sur le point de savoir comment devait se partager la succession d'un défunt qui n'avait laissé que des neveux issus de différens frères. Accurse soutenait que le partage devait se faire par souches. Azon soutenait au contraire que le partage devait se faire par têtes, et son opinion avait été adoptée par l'art. 321 de la coutume de Paris.

Le Code civil a embrassé l'avis d'Accurse, et c'est pour cela qu'il a dit : *soit que* les enfans des frères et sœurs concourent avec leurs oncles ou tantes, *soit* qu'il n'y ait que des enfans de frères et sœurs. Mais en s'exprimant ainsi, il n'a pas restreint l'effet de la Représentation qu'il accorde aux neveux : bien loin de là, il l'a étendu; et la manière dont il s'est exprimé, revient évidemment à celle-ci : *la Représentation est admise en faveur des enfans des frères et sœurs du défunt, même lorsqu'il n'y a concours qu'entre des enfans de frères et de sœurs.*

Or, peut-on raisonnablement faire sortir d'expressions extensives de la Représentation, un sens qui la restreigne? Peut-on raisonnablement faire tourner au préjudice des neveux, des expressions qui ne tendent qu'à les favoriser? Peut-on raisonnablement exclure les neveux du bénéfice de la Représentation, dans un cas non exprimé par la partie explicative de la loi, sur l'unique fondement que, dans cette partie, la loi a employé, pour les en faire jouir dans un autre cas où l'on doutait précédemment qu'ils pussent y participer, des expressions qui résolvent le doute à leur avantage?

Mais au surplus, voici un texte qui doit faire cesser toute espèce de difficulté. L'art. 751 porte : « Si les père et mère de la personne morte sans postérité, lui ont survécu, ses frères, sœurs ou *leurs représentans*, ne sont appelés qu'à la *moitié de la* succession. Si le père ou la mère seulement a survécu, ils sont appelés à recueillir les trois quarts ».

Assurément si, avec le père et la mère d'une personne morte sans postérité, il ne se trouvait en concurrence qu'un neveu de celle-ci, on n'oserait pas contester à ce neveu le droit de venir à la succession pour moitié avec ses aïeul et aïeule. Or, à quel titre y viendrait-il? Par Représentation sans doute : l'article cité le dit en termes exprès : *ou leurs représentans.* Donc les enfans des frères et sœurs du défunt jouissent de la Représentation, lors même qu'ils ne sont ni dans l'un ni dans l'autre des deux cas énoncés explicativement dans l'art. 742. Donc l'explication qui compose la seconde partie de l'art. 742, n'est pas limitative. Donc l'art. 742 accorde la Représentation aux neveux et aux nièces d'une manière absolue. Donc les neveux et les nièces doivent être admis à la Représentation contre leur cousin germain naturel, comme ils le seraient contre leurs oncles et leurs tantes légitimes.

Et c'est ce que l'orateur du gouvernement, M. Treilhard, exprimait bien nettement dans l'*Exposé des motifs* du titre des *Successions.* « Les droits des enfans naturels (dit-il) sont réglés avec sagesse : plus étendus, quand leur père ne laisse que des collatéraux; plus restreints, quand il laisse des enfans légitimes, *des frères ou descendans* ». Ces mots *ou descendans* ne peuvent évidemment s'entendre que des descendans des frères. Car les entendre des descendans du père, ce serait supposer que M. Treilhard a fait une répétition inutile et ridicule de l'idée qu'il avait d'abord énoncée par les mots *enfans légitimes.*

Qu'il me soit permis de fortifier ces argumens par ceux qu'y a ajoutés un magistrat distingué de la cour de cassation, M. Oudart, dans une opinion qu'il avait préparée pour une affaire où la question devait être agitée, mais qui est restée indécise :

« Il n'est (ce sont ses termes) aucune exception prévue ni possible à la règle qui

(1) Sur l'ancienne coutume de Paris, §. 2, gl. 3, n° 7.

admet la Représentation en faveur des enfans de frères et de sœurs. Je le prouve par l'*exposé des motifs* arrêté au conseil d'état, page 729 du procès-verbal : *nous avons cru*, dit l'orateur, *que la Représentation devait être* TOUJOURS *admise dans la succession d'un oncle en faveur des descendans de ses frères et sœurs*. Comment donc pourrait-on douter que la Représentation soit ici une règle générale? L'orateur ajoute que, comme le trépas de leur père ne doit pas leur préjudicier, il ne faut pas non plus qu'il leur profite : et que c'est par cette raison que les partages doivent s'opérer par souches, toutes les fois qu'il y a lieu à Représentation.

» Ainsi, lorsque des neveux concourent en degrés égaux sans oncles ou tantes, on doit admettre la Représentation, parceque la loi l'a décidé textuellement; parcequ'autrement, un neveu *seul*, fils d'un frère prédécédé, concourant avec *plusieurs* neveux fils d'un autre frère également prédécédé, prendrait moins que n'eût pris son père, et que les autres neveux auraient au-delà des droits que leur père eût obtenus; parcequ'enfin, les neveux venant de leur chef, seraient dispensés de rapporter ce qui a été donné à leur père; d'où il résulterait une double cause d'inégalité et d'injustice. Pour prévenir toute inégalité, toute injustice, pour n'introduire aucune exception, le législateur a statué que la Représentation est *toujours* admise dans la succession d'un oncle en faveur des descendans de ses frères et sœurs.....

» Il est donc établi sans réplique, il est établi sans exception, et pour nous servir des propres termes de l'orateur du gouvernement, que la Représentation doit *toujours* être admise dans la succession d'un oncle en faveur des descendans de ses frères et sœurs.

» L'application de cette règle générale est facile. Il s'agit de la succession d'un oncle : donc les neveux y viennent par Représentation : donc ils sont mis dans la place, dans le degré et dans les droits du frère du défunt qu'ils représentent. Le droit de ce frère eût été la moitié de l'hérédité : donc cette moitié leur est dévolue.

» S'ils prenaient un quart seulement de cette hérédité, ils seraient déchus en partie des droits du représenté : ils le représenteraient et ne le représenteraient pas tout ensemble : ils le représenteraient pour prendre ce quart qu'ils ne peuvent obtenir que par l'application de la règle générale de la Représentation : et néanmoins, ils ne représenteraient pas leur père, puisqu'ils n'entreraient pas dans son droit de prendre la moitié de l'hérédité; ce qui serait une contradiction dont la généralité de la règle repousse la possibilité.

» On attaque cette généralité par deux objections auxquelles il me reste à répondre, et qui me fourniront de nouvelles armes :

» 1° Il s'agit ici d'une succession irrégulière et qui sort de l'ordre de choses où le législateur a établi la Représentation. 2° L'ordre des successions ayant été réglé sur l'affection présumée du défunt, tout le monde est forcé de reconnaître que le défunt a plus d'affection pour son fils naturel que pour ses neveux et ses arrière-neveux.

» Il s'agit d'une succession irrégulière, lorsque le fils naturel ne rencontre aucun parent au degré successible; dans le cas contraire, elle est irrégulière pour lui, et régulière pour les parens au degré successible : ces mots de l'art. 758, *parent au degré successible*, s'entendent évidemment des parens appelés selon l'ordre des successions régulières, et selon les règles qui régissent cet ordre.

» Ne s'agit-il pas ici de la succession d'un oncle? Les neveux n'y sont-ils pas appelés, parceque, dans l'ordre régulier des successions, ils ne sont exclus par personne? N'y viennent-ils pas par Représentation et par l'effet de la loi qui régit, en ce cas, les successions régulières? Le fils naturel peut-il opposer l'irrégularité de son propre titre aux neveux dont le titre est essentiellement régulier?

» Ceci amène une explication qui rendra notre réponse plus positive.

» Le projet du Code civil portait que le fils naturel aurait le tiers, lorsque son père aurait laissé des enfans légitimes; qu'il aurait la moitié, lorsque son père aurait des ascendans, et qu'il aurait les trois quarts dans les autres cas.

» Il faut maintenant vous rappeler que, dans l'ordre régulier des successions, le frère et les descendans du frère excluent les ascendans.

» Cet article était donc injuste et inconséquent : M. Maleville observa que les trois quarts sont trop pour les enfans naturels, lorsqu'ils sont en concurrence avec les frères et sœurs; que, d'ailleurs, l'article n'est pas *concordant* avec la disposition qui règle le concours dans les successions entre les ascendans et les frères : et M. l'archichancelier proposa de ne donner aux enfans naturels que la moitié, quand il existe des frères.

» Il a donc été dans l'intention du législateur de faire *concorder* l'article que nous discutons, avec les règles des successions légitimes : en effet, si l'ascendant a droit à la

moitié, à plus forte raison le frère qui exclud l'ascendant, à plus forte raison aussi le fils du frère a-t-il droit à la moitié; puisque la règle générale de la Représentation le place dans le degré et dans les droits de son père qui exclud l'ascendant. *Si vinco vincentem te, multò magis te.*

» Ce ne serait là qu'une bizarrerie dans la loi, a-t-on dit. Quoi! Vous commenceriez l'interprétation du Code civil 1° par vous refuser à tirer de la règle générale de la Représentation, un corollaire inévitable; 2° à vous refuser à une *concordance* qui a été manifestement dans la pensée du législateur; 3° à y substituer, quoi? Une bizarrerie de votre création manifestement contraire à sa pensée!

» Je prie mes collègues de prendre lecture avec moi de l'art. 766, qui fait aussi partie du chapitre *des successions irrégulières*: cet article porte: *En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, mort sans postérité, les biens qu'il en avait reçus, passent aux frères et sœurs légitimes, s'ils se retrouvent en nature dans la succession; les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix de ces biens, s'il est encore dû, retournent également aux frères et sœurs légitimes.*

» Ici, comme dans l'art. 757, le législateur s'est dispensé de parler des descendans des frères et sœurs. Dira-t-on que, dans ce cas, ils doivent être exclus du droit de retour introduit par cet article; et que la règle de la Représentation, quoique générale, ne les mettra pas cette fois dans le degré et dans les droits de leur père?

» Ce serait une bizarrerie à ajouter dans le Code, qui doit être, qui a voulu être, et qui a dit qu'il voulait être, *concordant* avec lui-même.

» Mais, interrogeons le procès-verbal. M. Tronchet dit (page 262) qu'à l'égard de la vocation des frères légitimes, elle présente une compensation de ce qu'ils ont perdu de la succession de leur père par la part qui a été donnée à leur frère naturel.

» M. l'archichancelier dit (page 103) que l'on doit rendre aux enfans légitimes la portion donnée à l'enfant naturel dans le patrimoine du père commun; et que, quand la partie de la succession qui provenait du père, est rendue aux enfans légitimes, la préférence du fisc qui a la charge des enfans naturels, n'a plus rien d'odieux. Le conseil adopte la proposition de l'archichancelier.

» Ainsi, dans cet article, la vocation des frères légitimes a pour objet de les dédommager de ce qu'ils ont perdu par la dotation de l'enfant naturel, prise sur le patrimoine du père commun: mais les fils du frère n'ont-ils pas essentiellement les mêmes droits à ce patrimoine? La dotation du fils naturel n'a-t-elle pas produit contre eux le même effet que contre leur père? Ne sont-ils pas, de plein droit, ses représentans? Et le fisc leur interdira-t-il de reprendre les biens qui procèdent de leur aïeul?

» Je ne dois pas insister plus long-temps sur cette matière où la règle de la Représentation s'applique comme dans toutes les autres.

» Il me reste à repousser l'argument tiré de l'affection présumée du défunt, et je le repousse la loi à la main. La loi suppose, sans doute, cette affection, mais elle en tempère les effets, elle la combat même dans ce qu'elle peut avoir de déréglé.

» Remarquez que l'ascendant, lorsqu'il concourt avec le fils naturel, réduit à moitié la portion de celui-ci: or, les frères et les descendans des frères sont préférés aux ascendans: donc les neveux doivent, à plus forte raison, opérer cette réduction: en un mot, la loi n'a pas seulement pour objet de suppléer la volonté du défunt; elle a encore pour objet de maintenir la dignité du mariage: elle donne à la descendance légitime une prime, si je puis parler ainsi, aux dépens des enfans naturels; et cette observation prouverait seule que, si la règle de la Représentation peut être invoquée contre des parens légitimes, à plus forte raison, peut-elle être opposée à des enfans naturels.

» Supposons maintenant que *Pierre* ait laissé, d'une part, *Paul*, son fils naturel, et que, d'autre part, il ait pour héritiers un frère *Jacques*, et deux neveux, fils de son frère *Philippe* prédécédé. Tout le monde convient que, dans ce cas, la part du fils naturel sera réduite à moitié, et que les deux neveux, fils de *Philippe*, auront moitié dans cette moitié.

» Mais, dit-on, les deux neveux obtiennent, il est vrai, mais par le concours de leur oncle, ce qu'ils n'auraient pas eu s'ils eussent été seuls héritiers.

» D'abord, aucun article ne l'a décidé ainsi, et cela ne résulte d'aucune disposition générale.

» En second lieu, le Code civil décide au contraire que, lorsqu'il n'y a ni solidarité, ni indivisibilité, personne ne profite du droit d'autrui; or, rien n'est plus susceptible de division matérielle et intellectuelle, qu'une succession dont la loi a pris elle-même la peine de faire les parts.

» Ainsi, les neveux n'ont donc rien par le

concours de leur oncle. Mais remarquez qu'incontestablement ils viennent par droit de Représentation : c'est donc par la seule force de ce droit qu'ils opèrent la réduction à moitié.

» S'ils n'opéraient pas cette réduction, si l'opinion que je combats était fondée, il faudrait diviser la succession en autant de parts qu'il y a de souches; il faudrait donner à l'enfant naturel moitié de la part dans laquelle il concourt avec l'oncle, et lui donner les trois quarts de la part dans laquelle il concourt avec les neveux.

» Et alors combien de dispositions ne faut-il pas ajouter au Code civil? Et alors, vous partagez par souches, pour exclure l'application du principe de la Représentation : tandis que c'est dans le cas seulement de la Représentation, que le Code civil prescrit le partage par souches.

» Je remarque, en terminant, que ceux-là même qui ne veulent pas voir dans le Code civil, un corollaire non écrit, sans doute, mais nécessaire, du principe général de la Représentation, n'hésitent pas cependant d'y trouver nombre de dispositions qui ne sont écrites nulle part, qui ne découlent d'aucun principe général, et qui sont en opposition, soit avec la règle du partage par souches, soit avec celle de la solidarité et de l'indivisibilité ».

Ces raisons, je l'avoue, me paraissent décisives; et ce qui ne contribue pas peu à m'affermir dans l'opinion qu'elles appuient, c'est qu'elle est également professée, non-seulement comme je l'ai déjà dit par M. Maleville, dans son *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil*, et par M. Chabot, dans son *Commentaire sur le titre des successions*, mais encore par M. Toullier, dans son *Droit civil français*, tome 4, page 248.

Mais je ne dois pas dissimuler qu'elle n'a encore été adoptée que par un arrêt de la cour d'appel de Pau, du 10 avril 1810 (1), et qu'elle a été rejetée par sept arrêts des cours d'appel de Douai, de Bruxelles, de Bordeaux, de Riom, de Rouen, de Paris et de Nismes, dont deux sont d'autant plus remarquables, qu'ils ont été vainement attaqués devant la cour de cassation.

Voici les espèces de ces deux arrêts.

En septembre 1810, meurt dans l'arrondissement de Pontoise, Louis-Nicolas Pigeaux, laissant pour héritiers les enfans d'un frère et d'une sœur morts avant lui, et un fils naturel, Narcisse Pigeaux, encore mineur, qu'il avait reconnu légalement.

Le sieur Warnet, tuteur de Narcisse Pigeaux, réclame pour lui les trois quarts de la succession de son père.

Les neveux soutiennent qu'ils représentent leur père et mère respectifs, frère et sœur du défunt, et que par conséquent ils ont, comme eux, le droit de réduire l'enfant naturel à la moitié de la succession.

Le 13 juin 1811, jugement du tribunal de première instance de Pontoise, qui,

« Attendu que, bien qu'aux termes de l'art. 756 du Code civil, les enfans naturels reconnus ne soient pas héritiers, il résulte des dispositions de l'article suivant, et des termes même dont le législateur s'est servi pour rendre ses intentions sur la fixation de leur sort, qu'ils sont, sauf la proportion de ce que la loi appelle leurs droits sur les biens de leurs père et mère décédés, traités en tous points comme des héritiers de fait; car d'abord cet article suppose, à cause d'eux, une portion héréditaire dont la loi leur attribue, suivant l'échéance des cas, le tiers, la moitié, ou les trois quarts, ce qui ne peut s'effectuer, lorsque le défunt a laissé des descendans légitimes, sans compter l'enfant naturel, parmi ses successeurs, pour savoir s'il prendra son tiers sur une deuxième, une troisième ou une quatrième part, en raison du nombre des individus, sur la ligne desquels il est de fait momentanément placé par la loi; que l'objet direct et spécial de ce même art. 757 est évidemment d'établir une réserve en faveur des enfans naturels, et que déjà les cours d'appel et même la cour de cassation ont statué à cet égard, et qu'on y statuant, elles ont, dans le véritable esprit de la loi, soumis les droits des enfans naturels aux règles de la réserve légale, telle qu'elle a lieu à l'égard des enfans légitimes, dans le cas de dispositions testamentaires ou entre-vifs;

» Que l'art. 760, au même chapitre *des successions irrégulières*, est un nouvel indice de ce que le législateur, sauf la qualité d'héritier de droit, a appliqué à l'enfant naturel, les dispositions de la successibilité, puisqu'il le soumet au rapport comme les enfans légitimes;

» Que, si le législateur, dans la vue d'assurer le sort des enfans naturels, de manière à ce qu'il ne fût plus désormais susceptible d'aucun arbitraire, tant à son avantage qu'à son désavantage, a ainsi jugé nécessaire pour cet effet, de lui appliquer, par des dispositions

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 10, page 239.

spéciales que nécessitait sa survenance dans une succession, les principes et les règles de la successibilité, il n'y a pas de raison pour que celui de la Représentation en collatérale soit excepté à son égard, surtout, lorsque l'art. 757 lui-même l'admet implicitement dans la ligne directe, en ne se servant que du mot *descendans*.

» Que, si le législateur avait voulu heurter le principe, au point de frapper le neveu de cette exception, il l'aurait écrite dans la loi..... ;

» Déclare que les droits de Narcisse Pigeaux, en qualité d'enfant naturel, sont et demeureront fixés à la moitié des biens dépendant de la succession; en conséquence, autorise lesdits mineurs à se mettre en possession par la voie de partage de ladite moitié ».

Le sieur Warnet appelle de ce jugement; et par arrêt du 16 juin 1812,

« Considérant que l'art. 757 du Code civil détermine la part des enfans naturels aux trois quarts, lorsqu'il n'y a ni frères ni sœurs; et qu'en cette espèce, les règles de la Représentation en faveur des neveux et nièces ne sont pas applicables;

» La cour (d'appel de Paris) met l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce que, par le jugement dont est appel, il n'a été accordé au mineur Pigeaux que la moitié des biens composant l'hérédité de son père; émendant, quant à ce, décharge Warnet, audit nom, des condamnations contre lui prononcées; au principal, ordonne que ledit Warnet, audit nom, sera envoyé en possession des trois quarts des biens composant la succession de Louis-Nicolas Pigeaux, son père.... ».

Les neveux du sieur Pigeaux se pourvoient en cassation; mais par arrêt du 6 avril 1813,

« Attendu que la loi a établi séparément un ordre pour les successions ordinaires et un ordre pour les successions irrégulières, et qu'elle les a renfermés dans les premières sections des chap. 3 et 4 du liv. 3 tit. 1er du Code civil; qu'il ne peut, dès-lors, être question, dans l'espèce où il s'agit de succession irrégulière, des principes généraux de représentation; que l'existence de descendans, ascendans et frères et sœurs étant l'unique terme de démarcation indiqué par l'art. 757 de la section première du chap. 4 précité, la cour d'appel de Paris, en envoyant en possession Narcisse Pigeaux, enfant naturel légalement reconnu, en possession des trois quarts des biens délaissés par son père, loin de contrevenir à aucune loi, s'est conformée aux dispositions de cet art. 757;

» La cour (section des requêtes) rejette le pourvoi..... ».

En novembre 1813, le sieur Despiard, père d'un enfant naturel, nommé Antoine, qu'il a reconnu par un acte authentique, et n'ayant pour héritiers que des neveux, meurt laissant un testament olographe par lequel il institue le sieur Duplessis de Poussillac son légataire universel.

Antoine Despiard forme, contre le légataire universel, une demande en délivrance des trois quarts de la réserve qu'il aurait eue s'il eût été légitime.

Le légataire universel répond qu'aux termes de l'art. 757 du Code civil, l'enfant naturel légalement reconnu n'a droit, *ab intestat*, qu'à la moitié des biens de son père, lorsque celui-ci laisse des frères et des sœurs; qu'à la vérité, le défunt n'a laissé que des neveux, enfans d'un frère prédécédé; mais que ceux-ci représentant leur père, la réserve de l'enfant naturel doit être réglée comme si le défunt eût laissé un frère; et que, dès-là, elle ne peut consister que dans la moitié des biens de la succession.

Le 10 juillet 1821, arrêt de la cour royale de Nismes, qui, en confirmant un jugement du tribunal de première instance de la même ville, du 15 décembre 1819, accorde à l'enfant naturel les trois quarts de ce qu'il aurait eu, s'il eût été légitime, et parceque la Représentation n'est établie par l'art. 742 que dans les successions régulières, et parceque, même dans ces successions, il ne l'attribue qu'aux enfans des frères et sœurs à qui elles échoient; qu'ainsi, on ne peut pas l'étendre à l'héritier testamentaire qui les exclud.

Le légataire universel se pourvoit en cassation; mais par arrêt du 20 février 1823, au rapport de M. Lasagni, et sur les conclusions de M. l'avocat-général Cahier,

« Attendu, en droit, que d'après l'art. 757 du Code civil, lorsque les père ou mère ne laissent ni descendans, ni ascendans, ni frères, ni sœurs, le droit de l'enfant naturel sur leurs biens est des trois quarts de la portion héréditaire que le même enfant naturel aurait eue, s'il eût été légitime;

» Et attendu, en fait, que Despiard, père, n'a laissé ni descendans, ni ascendans, ni frères ni sœurs; qu'ainsi, en accordant à son enfant naturel les trois quarts de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eut été légitime, l'arrêt attaqué a fait une juste application de l'art. 757;

» Attendu que l'art. 742 du même Code, qui admet, en ligne collatérale, la Représen-

lation en faveur des enfans et descendans des frères et sœurs du défunt, régissant uniquement les successions *régulières*, n'est point applicable à l'espèce où il s'agit d'une succession *irrégulière*; que, pour ces deux différens ordres de succession, la loi établit aussi des principes différens; que, dans les premières, elle contemple, en ligne collatérale, les parens du défunt jusqu'au douzième degré, et les contemple pour leur assurer sa succession *ab intestat*, tandis que, dans les secondes et dans la même ligne, elle contemple seulement les frères et sœurs du défunt, et elles les contemple moins pour leur assurer sa succession, que pour fixer, d'après les égards particuliers qui leur sont dus, le droit de l'enfant naturel sur les biens de son père; et que franchir une ligne de démarcation si expressément établie, ce serait, en ajoutant à la loi, la violer ouvertement;

» Attendu, au surplus, que, dans les successions régulières elles-mêmes, et d'après la disposition formelle de l'art. 742, le droit de Représentation n'est accordé qu'aux enfans et descendans des frères et sœurs du défunt qui *concourent à sa succession*; et que, dans l'espèce, les neveux et nièces de Despiard, père, ne succèdent point; qu'ils ne figurent pas même au procès, de manière que la portion que, par leur moyen, on ôterait à l'enfant naturel, profiterait *exclusivement* à un héritier *testamentaire* étranger à la famille, ce qui choquerait la nature du droit de Représentation;

» La cour (section des requêtes) rejette le pourvoi.... (1) ».

Ces deux arrêts forment assurément de graves autorités contre l'opinion à laquelle je me suis rangé; cependant ils ne paraissent pas répondre d'une manière satisfaisante à mes raisons et encore moins à celles qu'y a ajoutés *M. Chabot*, dans la cinquième édition de son *ouvrage*, art. 257, n° 9.]]

* *REPRISE. En* matière de compte, ce terme *signifie ce que le comptable* emploie en dépense dans la fin de son compte, parcequ'il l'a porté en recette *sans l'avoir reçu*. *V.* l'article *Compte*. (*M. Guyot.*) *

* REPRISE D'INSTANCE. C'est l'acte par lequel on reprend les poursuites d'une affaire avec quelque autre personne que la partie ou le procureur, [[aujourd'hui l'avoué,]] avec qui elles avaient été commencées.

I. L'art. 2 du tit. 26 de l'ordonnance du mois d'avril 1667 porte que, quand une cause, instance ou procès, ne sont point en état d'être jugés, *les procédures faites et les jugemens intervenus depuis le décès de l'une des parties ou du procureur, ou quand le procureur ne peut plus postuler, soit qu'il ait résigné ou autrement, seront nulles, s'il n'y a Reprise ou constitution de nouveau procureur.*

Comme, dans ces cas, l'une des parties est dans l'impossibilité d'agir, il faut que cette impossibilité ait cessé avant que le juge puisse statuer sur la contestation.

Cette impossibilité d'agir n'a pas seulement lieu dans les cas énoncés par la loi que nous venons de rapporter, elle se rencontre encore dans plusieurs circonstances. Par exemple, lorsqu'une fille ou une veuve vient à se marier depuis l'instance commencée, sans se réserver l'administration de ses biens, elle ne peut plus elle-même soutenir ses intérêts; c'est à son mari que ce droit appartient: ainsi, il faut qu'il reprenne l'instance ou qu'il soit assigné en Reprise.

De même, si un homme est interdit depuis l'instance commencée, le procès ne peut plus être poursuivi, que son curateur n'ait repris l'instance ou qu'il n'ait été assigné en Reprise.

De même encore, si un mineur est devenu majeur durant l'instance commencée par son tuteur, elle ne peut plus être continuée, que ce majeur n'ait repris cette instance ou qu'il n'ait été assigné en Reprise.

Dans tous les cas où il y a lieu à la Reprise d'instance, il faut faire attention que les poursuites faites contre la partie qui est dans l'impossibilité d'agir, ne sont nulles qu'autant que cette impossibilité est annoncée à celui qui fait ces poursuites: tout ce qu'il a fait jusqu'alors, est valable. C'est la conséquence qu'il faut tirer de l'art. 2 du tit. 26 de l'ordonnance de 1667: « Le procureur qui » saura le décès de sa partie, sera tenu de le » faire signifier à l'autre; et seront les pour» suites valables jusqu'au jour de la signifi» cation du décès ».

Ainsi, le procureur de la partie qui tombe dans l'impossibilité d'agir, doit faire connaître au plutôt cette impossibilité au procureur adverse.

Si celui à qui la notification de cette impossibilité a été faite, soutient qu'elle n'existe pas, il peut continuer sa procédure; mais si l'impossibilité d'agir existe réellement, tout ce qui s'est fait depuis la notification, doit

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 23, page 166.

être déclaré nul, sans que les frais puissent entrer en taxe, ni même être employés par le procureur envers sa partie dans son mémoire des frais et salaires, à moins qu'elle n'ait donné un pouvoir spécial et par écrit de continuer la procédure, nonobstant la notification de l'impossibilité. C'est ce qui résulte de l'art. 4 du titre et de l'ordonnance qu'on vient de citer.

[Peut-on arguer de nullité et faire rétracter par la voie de requête civile, un jugement rendu contre une femme qui s'est mariée pendant le cours de l'instance, mais qui n'a point signifié son changement de condition?

Il n'y aurait point de difficulté sur la négative, si la cause s'était trouvée en état au moment du mariage, parcequ'aux termes de l'art. 1 du tit. 26 de l'ordonnance de 1667, la mort même des parties ou de leurs procureurs ne doit pas suspendre la décision des procès qui sont en état d'être jugés.

La question ne peut donc tomber que sur le cas où la cause ne se trouve point en état au moment du mariage de la fille ou veuve majeure.

On convient généralement que les procédures faites depuis le mariage non signifié, sont valables; l'art. 3 du titre cité de l'ordonnance de 1667 en contient une disposition expresse par rapport au décès : mais peut-on appliquer au jugement même, ce que cette loi ne décide que relativement aux poursuites faites pour y parvenir?

Les avis sont partagés sur ce point. Rhodier et Jousse, commentateurs de l'ordonnance de 1667, soutiennent la négative, sur le fondement de la loi 1, D. *quæ sententiæ sine appellatione*, dans laquelle Paul établit que *eum qui in rebus humanis non fuit sententiæ datæ tempore, inefficaciter condemnatum videri*. Pothier paraît penser autrement : après avoir dit, dans son *Traité des obligations*, part. 4, chap. 3, sect. 3, n° 32, que le défaut de signification du décès de l'une des parties valide les procédures que l'autre partie a faites depuis cette époque, il ajoute : *et il en est de même des jugemens qu'elle obtiendrait.*

Cet avis nous paraît plus juste et plus conséquent que le premier. Puisque les lois déclarent les poursuites valables jusqu'à la signification du décès ou du changement d'état, comment pourrait-on regarder et faire rétracter comme nul, un jugement antérieur à cette signification? A quoi serviraient les poursuites, sinon à faire juger la cause? Ne serait-ce pas tendre un piége au plaideur, que de lui permettre de poursuivre le jugement de son affaire, pour ensuite anéantir ce jugement, sous prétexte d'un décès ou d'un changement d'état dont il n'a pu avoir connaissance? Ce n'est point là, sans doute, l'intention de la loi : aussi n'y a-t-il pas un procureur qui ne se croie en droit de faire juger une affaire, tant que le décès ou le changement d'état de sa partie adverse ne lui est pas signifié; pas un juge qui ne se croie fondé à rapporter un procès, tant qu'il ne trouve pas dans les sacs des parties une signification qui lui annonce la nécessité de mettre en cause l'héritier ou le mari de la partie décédée ou mariée.

Ces raisons ont déterminé depuis peu un arrêt du parlement de Paris, dont voici l'espèce.

La dame de Veignon avait formé à un arrêt du 16 juillet 1777, une tierce-opposition qui, en cas de réussite, devait profiter aux héritiers du sieur de Bredeville, parmi lesquels se trouvaient le sieur et la dame Le Franc. Mais ceux-ci craignant que cette voie ne leur fût pas aussi favorable qu'ils le désiraient, se sont munis subsidiairement d'une requête civile; et voici quel était leur moyen.

La dame Le Franc, l'une des héritières du sieur de Bredeville, s'était mariée deux jours avant l'arrêt, et son mari n'avait point paru dans la cause. D'après cela, ils raisonnaient ainsi : L'ordonnance de 1667, tit. 35, art. 34, met au nombre des ouvertures de requête civile, la contravention aux règles prescrites par les lois du royaume sur la procédure judiciaire. Or, c'est un principe constant et fondé sur l'art. 2 du tit. 26 de la même ordonnance, que la mort ou le changement d'état d'un plaideur lie les mains au juge, et l'empêche de prononcer tant que l'instance n'est pas reprise. L'art. 1 du titre cité n'excepte de cette règle que la circonstance où la cause est en état avant le mariage : mais l'affaire dont il s'agit, a été jugée à l'audience, et une cause de cette nature n'est en état qu'après que les avocats ont conclu et plaidé. Vainement opposerait-on l'art. 3 du même titre, pour en inférer que le mariage de la dame Le Franc n'ayant point été signifié avant l'arrêt, il n'en peut pas résulter un moyen de requête civile : cet article n'excepte que les poursuites; on ne peut donc pas étendre cette exception jusqu'au jugement même : témoins Rhodier, Jousse, et un arrêt du parlement de Toulouse de l'an 1681, rapporté par Boniface.

Le sieur Mourette, en faveur duquel avait été rendu l'arrêt du 16 juillet 1777, a soutenu que la requête civile devait être rejetée, sur

le seul fondement que l'art. 3 du tit. 26 de l'ordonnance de 1667 déclare les poursuites valables jusqu'à la signification du décès.

M. l'avocat-général Séguier, après avoir établi que la tierce-opposition de la dame de Veignon était recevable et fondée, et qu'elle devait profiter aux héritiers Bredeville, a dit qu'il était inutile de discuter le moyen subsidiaire de requête civile, et qu'il y avait lieu de mettre les parties hors de cour sur cet objet.

Mais la cour a trouvé à propos de décider à la fois les deux questions, l'une pour l'intérêt des parties, l'autre pour l'instruction du public. Voici de quelle manière elle a prononcé : « La cour, en tant que touche la » demande en entérinement des lettres de » requête civile, déboute les demandeurs, les » condamne à l'amende et aux dépens à cet » égard; en tant que touche la tierce-opposi» tion, reçoit, etc. ».

Cet arrêt a été rendu à la grand'chambre, le 6 février 1778, plaidant M. de Bonnières pour la dame de Veignon, M. Hardouin de la Reynerie pour les héritiers Bredeville, et M. Martineau pour le sieur Mourette.]

[[II. Le Code de procédure civile établit, sur tout cela, des règles qui diffèrent, en plusieurs points, de celles qu'avait prescrites l'ordonnance de 1667. Voici ses termes :

« *Art. 342. Le jugement de l'affaire qui sera en état, ne sera différé, ni par le changement d'état des parties, ni par la cessation des fonctions dans lesquelles elles procédaient, ni par leur mort, ni par les décès, démissions, interdictions ou destitutions de leurs avoués.*

» 343. L'affaire sera en état lorsque la plaidoirie sera commencée; la plaidoirie sera réputée commencée, quand les conclusions auront été contradictoirement prises à l'audience. Dans les affaires qui s'instruisent par écrit, la cause sera en état quand l'instruction sera complète, ou quand les délais pour les productions et réponses, seront expirés.

» 344. Dans les affaires qui ne seront pas en état, toutes procédures faites postérieurement à la notification de la mort de l'une des parties, seront nulles : il ne sera pas besoin de signifier les décès, démissions, interdictions ni destitutions des avoués; les poursuites faites et les jugemens obtenus depuis, seront nuls, s'il n'y a constitution de nouvel avoué.

» 345. Ni le changement d'état des parties, ni la cessation des fonctions dans lesquelles elles procédaient, n'empêcheront la continuation des procédures.

» Néanmoins le défendeur qui n'aurait pas constitué avoué avant le changement d'état ou le décès du demandeur, sera assigné de nouveau à un délai de huitaine, pour voir juger les conclusions, et sans qu'il soit besoin de conciliation préalable ».]]

III. Dans les affaires qui intéressent les corps et communautés qui ont des syndics, ou les fabriques qui ont des marguilliers nommés pour un temps, on ne doit point assigner en Reprise d'instance les nouveaux syndics ou marguilliers, attendu que la contestation ne les regarde point personnellement, mais la communauté ou la fabrique. Le châtelet de Paris a donné là-dessus un acte de notoriété, le 21 juin 1741.

IV. La Reprise d'instance se fait communément au greffe par une déclaration qu'on reprend l'instance, pour procéder sur les derniers erremens.

Mais il n'est pas absolument nécessaire que la Reprise d'instance se fasse au greffe; il suffit que la partie qui veut reprendre, le déclare aux autres parties de l'instance par un simple acte qui vaut alors Reprise.

Après cela, cette partie peut procéder sur l'instance suivant les derniers erremens.

Si la partie adverse prétend qu'il n'y a pas lieu à la Reprise d'instance de la part des parties qui ont repris, elle peut former opposition à l'acte de Reprise, et porter la cause à l'audience, comme cela se pratique à l'égard de tous les incidens qui concernent l'instruction.

Lorsque les parties qui doivent reprendre l'instance, négligent de le faire, il faut les assigner en Reprise; mais on ne peut suivre l'ancienne instance, à moins qu'elle n'ait été reprise volontairement, ou qu'il ne soit intervenu un jugement qui eût ordonné qu'elle demeurerait pour reprise.

On instruit sur l'assignation en Reprise comme sur toutes les autres demandes, et dans les mêmes délais.

Lorsque des héritiers sont mineurs et n'ont point de tuteur, il faut commencer par leur en faire donner un par le juge, et ensuite agir contre le tuteur, pour la Reprise d'instance, en la manière ordinaire.

L'auteur de la *Collection de jurisprudence* rapporte, à ce sujet, l'espèce suivante :

« Le sieur de Savigny, domicilié à Sezanne, ayant repris un procès, comme tuteur naturel de ses enfans, sans avis de parens et sans tutelle préalable, les adversaires soutinrent qu'il devait, avant toute chose, se faire nommer tuteur. Il prétendait que cette exception était attentatoire à la puissance paternelle :

on lui répondit que la puissance paternelle n'avait pas lieu à Sezanne, que la tutelle y était dative.

» Par arrêt contradictoire, rendu à la troisième chambre des enquêtes, à l'audience, le 25 février 1749, la cour ordonna qu'avant faire droit sur la demande en Reprise, les parens des enfans du sieur de Savigny seraient assemblés devant le lieutenant général de Sezanne, pour donner leur avis sur la tutelle et la Reprise; le sieur de Savigny condamné aux dépens de l'incident ».

[[On ne pourrait plus aujourd'hui juger de même : car aujourd'hui le père est, de plein droit, tuteur de ses enfans. *V.* l'article *Tutelle*.

V. Au reste, voici comment le Code de procédure civile a réglé la forme de procéder dans les Reprises d'instance :

« Art. 346. L'assignation en Reprise ou en constitution, sera donnée aux délais fixés au titre *des ajournemens*, avec indication des noms des avoués qui occupaient, et du rapporteur, s'il y en a.

» 347. L'instance sera reprise par acte d'avoué à avoué.

» 348. Si la partie assignée en Reprise conteste, l'incident sera jugé sommairement.

» 349. Si, à l'expiration du délai, la partie assignée en Reprise ou en constitution, ne comparaît pas, il sera rendu jugement qui tiendra la cause pour reprise, et ordonnera qu'il sera procédé suivant les derniers erremens, et sans qu'il puisse y avoir d'autres délais que ceux qui restaient à courir.

» 350. Le jugement rendu par défaut contre une partie, sur la demande en Reprise d'instance ou en constitution de nouvel avoué, sera signifié par un huissier commis; si l'affaire est en rapport, la signification énoncera le nom du rapporteur.

» 351. L'opposition à ce jugement sera portée à l'audience, même dans les affaires en rapport.

» 426. Les veuves et héritiers des justiciables du tribunal de commerce, y seront assignés en Reprise, ou par action nouvelle; sauf, si les qualités sont contestées, à les renvoyer aux tribunaux ordinaires pour y être réglés, et ensuite être jugé sur le fond au tribunal de commerce ».

L'art. 397 contient une disposition particulière qui est rapportée et expliquée sous le mot *Péremption*, sect. 1, §. 2, n° 2-11°]].

VI. Le tit. 7 de la 2e partie du réglement du 28 juin 1738 règle en ces termes ce qu'on doit observer en matière de Reprise d'instance dans les affaires qui sont portées au conseil d'état, [[aujourd'hui, à la cour de cassation]] :

« Art. 19. Les parties ne pourront être assignées en Reprise d'instance, qu'en vertu d'arrêts obtenus à cet effet.

» 20. La partie assignée en vertu desdits arrêts, sera tenue de reprendre l'instance dans les délais qui y seront prescrits; sinon, il sera passé outre au jugement d'icelle par défaut contre ladite partie, en cas que celui qu'elle représente n'eût pas produit ni fait signifier la première requête avant son décès; et en cas qu'il eût produit ou fait signifier ladite requête, ladite instance sera jugée sur la simple remise de l'assignation au sieur rapporteur, sans autre procédure ni formalité; et l'arrêt qui interviendra, ne pourra être attaqué que par la voie de la demande en cassation.

» 21. L'instance sera tenue pour reprise avec la partie qui aura été assignée pour la reprendre, en vertu du premier acte qu'elle aura fait signifier dans ladite instance, sans qu'il soit nécessaire d'une Reprise plus expresse; et en cas de contestation sur ce sujet, il y sera pourvu dans la forme prescrite par les art. 3, 4, 5 et 6 ci-dessus.

» 22. La partie qui voudra reprendre une instance, sans attendre qu'elle soit assignée à cet effet, sera tenue de le déclarer aux autres parties de l'instance, par un simple acte qui vaudra Reprise; après quoi, elle procédera sur ladite instance, suivant les derniers erremens.

» 23. En cas que le demandeur soit décédé avant que le défendeur ait comparu, les héritiers, successeurs ou ayant-cause dudit demandeur pourront obtenir un arrêt par défaut contre ledit défendeur, en faisant préalablement au greffe un acte de Reprise de la demande formée par celui qu'ils représenteront, sans qu'il soit besoin audit cas de lettres ou arrêts, ni d'aucune autre procédure ou formalité.

» 24. Et où il se trouverait que toutes les parties qui se sont présentées dans l'instance, seraient décédées, ceux qui voudront la reprendre, seront censés l'avoir reprise, sans aucun autre acte ni procédure, en obtenant un arrêt pour obliger les héritiers des autres parties de l'instance à la reprendre ». (*M.* Guyot.) *

[[VII. Le décret du 22 juillet 1806, portant réglement sur la forme de procéder au conseil d'état dans les affaires contentieuses

qui sont de sa compétence, contient, sur les Reprises d'instance, les dispositions suivantes:

« Art. 22. Dans les affaires qui ne seront point en état d'être jugées, la procédure sera suspendue par la notification du décès de l'une des parties, ou par le seul fait du décès, de la démission, de l'interdiction ou de la destitution de son avocat.

» Cette suspension durera jusqu'à la mise en demeure pour reprendre l'instance ou constituer avocat.

» 23. Dans aucun des cas énoncés en l'article précédent, la décision d'une affaire en état ne sera différée ».

VIII. 1° La fin de non-recevoir qui s'élève contre une demande en Reprise d'instance, à raison de ce que l'instance n'existe plus, peut-elle être proposée en tout état de cause?

2° Lorsque, sur une demande en rescision d'un partage formé contre l'un des co-partageans, après que la mise en cause des autres co-partageans a été ordonnée et avant qu'il ait été pris contre ou par ceux-ci aucune espèce de conclusions, il intervient une transaction entre les parties principales, l'instance éteinte à l'égard de celles-ci par cet acte, peut-elle encore être reprise par les parties intervenantes?

3° Lorsque, sur la demande formée par une *partie contre plusieurs consorts, il a été nommé des arbitres à qui il a été donné pouvoir de statuer tant sur cette demande que sur celles que les consorts pourraient former* les uns contre les autres à raison du même objet, et que le temps du compromis s'est écoulé sans que les consorts aient formé les uns contre les autres aucune demande, l'un de ceux-ci peut-il faire assigner les autres devant le juge ordinaire, en Reprise de l'instance arbitrale, ou bien doit-il venir par action nouvelle?

Voici une espèce dans laquelle ces trois questions se sont présentées.

En 1783 et en 1788, la dame Plantier, encore mineure émancipée, le sieur Brayer, la veuve Charpentier et consorts, règlent, par deux transactions, leurs droits respectifs dans les successions de leurs ascendans communs.

En 1792, la dame Plantier, devenue majeure, prétend qu'elle est lésée par ces transactions; et elle demande, conformement à l'art. 12 du tit. 10 de la loi du 24 août 1790, alors en vigueur, la formation d'un tribunal de famille, *à l'effet d'y procéder à la révision des comptes produits en* 1783 *et* 1788.

Le 19 novembre 1793, compromis par lequel des arbitres sont nommés par la dame Plantier et son mari, d'une part; le sieur Brayer, la veuve Chapentier et consorts, de l'autre, « sous la réserve de tous leurs » droits, sans aucune approbation préjudi- » ciable, et sans préjudice des actes de 1783 » et 1788....., à l'effet de rendre une déci- » sion sur les réclamations des sieur et dame » Plantier, circonstances et dépendances d'i- » celles, *ainsi que sur tous autres objets de* » *réclamation relativement aux partage et* » *liquidation définitifs desdites successions,* » *qui pourraient leur être présentés et sou-* » *mis par aucun d'eux* ».

Les 2 juillet 1793, 18 nivôse et 5 pluviôse an 2, sentences par lesquelles les arbitres, avant faire droit sur la demande des sieur et dame Plantier, et en considérant ceux-ci comme les parties adverses du sieur Brayer et de la veuve Charpentier et consorts, ordonnent des remises de pièces, des rapports d'anciens comptes, des redditions de comptes nouveaux, etc.

Le 12 nivôse an 3, transaction entre la dame Charpentier et les sieur et dame Plantier. Ceux-ci déclarent « ratifier l'acte du 5 » avril 1788, ensemble tout ce qui l'a précédé » et suivi; consentant en conséquence qu'il » soit exécuté selon sa forme et teneur.... ; » au moyen de quoi toutes nouvelles deman- » des et contestations entre les parties de- » meurent assoupies et terminées irrévoca- » blement, se tenant réciproquement quittes » de toutes répétitions ».

Le 9 thermidor an 12, le sieur Brayer cite la dame Charpentier et le sieur Boujot, l'un de ses consorts, devant le tribunal civil de Soissons, en Reprise de l'instance qui se trouvait pendante devant les arbitres, à l'époque de la suppression des tribunaux de famille prononcée par la loi du 9 ventôse an 4.

La dame Charpentier meurt peu de temps après. Ses héritiers et le sieur Boujot concluent à ce que le sieur Brayer soit déclaré non-recevable dans sa demande, en tant qu'elle est dirigée contr'eux seulement, tandis qu'elle devrait l'être contre tous ceux qui ont été parties devant le tribunal de famille, et *subsidiairement* à ce qu'avant faire droit sur cette demande, le sieur Brayer soit tenu d'*appeler en cause toutes les parties qui étaient en instance devant les arbitres.*

Le 11 août 1806, jugement qui « ordonne, » avant faire droit, qu'à la requête de la par- » tie la plus diligente, toutes les parties qui » étaient en instance devant le tribunal de » famille qui a rendu le jugement du 5 plu- » viôse an 2, ou leurs représentans, en cas » de décès d'aucune d'elles, seront appelés

» et mis en cause; condamne le sieur Brayer » aux dépens ».

En exécution de ce jugement, le sieur Brayer fait assigner toutes les parties qui avaient figuré dans l'instance arbitrale.

Le 22 décembre 1807, nouveau jugement qui, statuant sur la demande du sieur Brayer en Reprise d'instance, déclare l'instance valablement reprise par celles des parties récemment assignées qui ont adhéré à la demande du sieur Brayer, et tenue pour Reprise à l'égard des héritiers de la dame Charpentier et du sieur Boujot, défaillans.

Les héritiers de la dame Charpentier et le sieur Boujot forment opposition à ce jugement, et se fondent sur la transaction du 12 nivôse an 3, qui a éteint l'instance arbitrale, avant qu'il y eût été formé aucune demande, soit de leur part contre le sieur Brayer, soit de la part du sieur Brayer contre eux.

Le 5 juillet 1808, jugement contradictoire qui les déboute de leur opposition,

« Attendu 1° qu'il est bien vrai que l'instance soumise au tribunal de famille constitué par ledit compromis, avait eu pour origine la réclamation particulière des sieur et dame Plantier; mais que ces mêmes réclamations ayant attiré l'attention de beaucoup d'autres parties intéressées à leur objet, du nombre desquelles se trouvait notamment le sieur Brayer-Maisonneuve, toutes lesdites parties se sont réunies auxdits sieur et dame Plantier, pour faire régler leurs intérêts respectifs par un tribunal de famille, et ont figuré conjointement au compromis dont il s'agit; d'où il suit que ladite instance originaire était devenue commune à toutes lesdites parties;

» 2° Que les héritiers Charpentier l'ont ainsi reconnu formellement en leurs écritures du 4 août 1806, par lesquelles, en soutenant le sieur Brayer non-recevable dans sa demande en reprise de la discussion originaire sur le fondement de la transaction dont il vient d'être parlé, elles ont conclu, au moins subsidiairement, à la mise en cause de toutes les parties intéressées au compromis du 19 novembre 1792, conclusions qui ont été adoptées par le jugement susdit du 12 août 1806, et qui en outre, toutes subsidiaires qu'elles étaient, semblaient annoncer une espèce d'abandon de la fin de non-recevoir principale;

» 3° Que cette vérité d'ailleurs est authentiquement démontrée et constatée par le dernier errement de ladite instance originaire, résultant du jugement arbitral du 5 pluviôse an 2, lequel, du consentement de toutes les parties, a ordonné qu'elles seraient tenues de se réunir sans délai en la maison du sieur Brayer-Maisonneuve, à l'effet de rédiger en commun tous les comptes et mémoires qui les concernaient personnellement, et de les établir chacun séparément dans les formes et de la manière prescrite par la décision précédente du tribunal de famille, en date du 18 nivôse de l'an dernier;

» 4° Que la transaction souscrite par les sieur et dame Plantier seuls depuis ledit jugement du 5 pluviôse an 2, n'a pu lier leurs co-intéressés en ladite instance devenue commune entre eux tous, ni nuire à leurs droits, ni par conséquent réduire au néant cette même instance non jugée avec toutes les parties y figurantes, et ce d'autant moins, que, par la transaction même, la dame Charpentier paraît s'être obligée envers les sieur et dame Plantier à en soutenir les bases et l'effet vis-à-vis et contre celles desdites autres parties qui voudraient donner suite au tribunal de famille et à ses jugemens ».

Les héritiers de la dame Charpentier et le sieur Boujot appellent de ce jugement.

La cause portée à l'audience de la cour d'appel d'Amiens, le sieur Brayer oppose aux appelans une fin de non-recevoir qu'il fait résulter de ce qu'en première instance, ils ont eux-mêmes demandé la mise en cause de toutes les parties qui avaient paru devant les arbitres.

Les héritiers de la dame Charpentier et le sieur Boujot répondent que, par ces conclusions subsidiaires, ils nont pas renoncé à la fin de non-recevoir qui s'élevait contre la demande du sieur Brayer, en reprise d'une instance non existante entre lui.

Le 25 juillet 1810, arrêt par lequel,

« En ce qui touche la fin de non-recevoir invoquée par le sieur Brayer, pour repousser celle que le général comte Charpentier et Me Boujot font résulter de la transaction d'entre les sieur et dame Plantier et la dame Charpentier, du 12 nivôse an 3;

» Considérant 1° qu'en disant, pour première défense à la demande du sieur Brayer, que son action intéressant également tous les héritiers des père et mère et des aïeux communs, le sieur Brayer n'était pas recevable à la diriger contre deux des héritiers seulement; et même, en concluant subsidiairement à ce que tous les héritiers fussent appelés en cause, le général comte Charpentier et Me Boujot, notaire, n'ont perdu, ni fait perdre à leurs co-héritiers le droit de faire usage d'une fin de non-recevoir péremptoire, d'un véritable moyen du fond, qui, s'il est

jugé fondé, est de nature à écarter absolument l'action du demandeur;

» En ce qui touche la fin de non-recevoir proposée par le général comte Charpentier et Me Boujot,

» Considérant 1° qu'une action en Reprise d'instance ne pouvant avoir lieu qu'autant qu'il subsisterait une instance entre les parties, la question de savoir si le désistement, donné de la part des sieur et dame Plantier de leur demande par la transaction du 12 nivôse an 3, a fait cesser l'instance portée au tribunal de famille, dépend absolument de l'éclaircissement de deux points de fait, savoir 1° s'il est constant et prouvé en la cause, qu'avant le compromis du 19 décembre 1792, et par cet acte même, il n'y a eu d'action intentée, de demande formée, que de la part des sieur et dame Plantier; 2° s'il est également certain que, depuis le compromis, les différentes décisions des arbitres et les adhésions que tous les héritiers y ont données, il n'a été intenté d'action, formé de demandes particulières par aucun des autres héritiers; et qu'il ne s'agit conséquemment que de rechercher et constater, sur ces points de fait, ce qui résulte des actes, pièces, titres et circonstances de la cause;

» Considérant, sur le premier de ces deux faits,

» 1° Que les sieur et dame Plantier, à cause de la minorité de celle-ci, lors des actes des 29 décembre 1783 et 5 avril 1788, étaient en droit d'en demander la rescision et l'anéantissement;

» Qu'au contraire, ces deux actes étaient entre les majeurs, et pour eux, des contrats authentiques et inattaquables;

» 2° Qu'il est devenu constant en la cause, que les sieur et dame Plantier sont ceux qui ont provoqué la formation du tribunal de famille; que tous les autres héritiers ensemble n'ont fait qu'y consentir, et que le tribunal de famille a été institué uniquement pour statuer sur les réclamations élevées par les sieur et dame Plantier contre les actes de 1783 et 1788;

» 3° Que, par la décision interlocutoire du 12 juillet 1793, les arbitres déclarent être nommés par les sieur et dame Plantier, d'une part, et par tous les autres héritiers, d'autre part;

» 4° Que, par la décision du 18 nivôse an 2, il est ordonné qu'elle sera notifiée aux défaillans à la requête des sieur et dame Plantier;

» Que toutes ces circonstances et plusieurs autres ci-après reprises établissent et rendent certain ce premier point de fait, savoir, qu'*avant le compromis de 1792, et par cet acte, il n'y a eu de réclamation élevée contre ceux de 1783 et 1788, de demande à fin de rescision d'iceux formée que de la part des sieur et dame Plantier seuls;*

» Considérant, sur le deuxième point de fait, savoir, si, depuis le compromis du 19 décembre 1792, les différentes décisions des arbitres et les adhésions que tous les héritiers y ont données, il y a eu des réclamations, actions ou demandes particulières de la part de quelques-uns des autres héritiers;

» Que ce second point de fait se trouve encore éclairci et constaté par la teneur même des actes, par les décisions des arbitres, par la conduite des héritiers majeurs rapprochée surtout de la nature de leurs droits; en un mot, par les différentes circonstances suivantes : savoir,

» 1° Qu'au lieu d'annoncer, comme les sieur et dame Plantier, la volonté d'attaquer les actes de 1783 et 1788, d'abandonner les objets, biens et droits qui leur étaient déférés par lesdits contrats (volonté qu'on ne pourrait y trouver qu'autant qu'elle y serait énoncée de la manière la plus formelle), les sieur et dame Plantier, d'un côté, déclarent au compromis du 19 décembre 1792, qu'ils ne le signent que sans donner aucune approbation à ces deux actes, et de l'autre, tous les autres héritiers, qu'ils ne le souscrivent que sans préjudice, c'est-à-dire, sous la réserve expresse de l'exécution de ces deux actes;

» 2° Que, dans la décision interlocutoire du 12 juillet 1793, après l'analyse des réclamations des sieur et dame Plantier dans leurs griefs contre les actes de 1783 et 1788, les arbitres exposent que, suivant les sieur et dame Plantier, c'est sur eux, et sur eux seuls, que tombe tout le poids des vices et des erreurs qu'ils reprochent à ces deux actes; à quoi les arbitres ajoutent qu'il leur est impossible d'apprécier le fondement des réclamations et plaintes des sieur et dame Plantier, sans connaître tous les actes passés en très-grand nombre dans la famille, depuis l'ouverture des successions et surtout depuis 1757;

» 3° enfin que, dans leur décision du 12 juillet 1793, les arbitres donnent l'énumération des titres et pièces remis en leur greffe, visent le mémoire produit d'un côté par les sieur et dame Plantier; et de l'autre, le mémoire et les notes fournies en réponse par la dame Charpentier, pour elle et pour tous ses cohéritiers ensemble, et ne font mention d'aucun mémoire produit par d'autres, d'aucun vestige, d'aucune trace de réclamation particulière à aucun d'eux;

» Que toutes ces circonstances établissent que, si, à la mission donnée aux arbitres, uniquement pour statuer sur les réclamations des sieur et dame Plantier, il a été ajouté celle accessoire de prononcer sur les réclamations que les autres héritiers pourraient présenter; et si ces derniers ont adhéré aux différentes décisions des arbitres, il en doit être conclu, non que les autres héritiers ont eu la volonté de demander ou de consentir la rescision des actes de 1783 et 1788, mais seulement qu'il y a eu déférence marquée de la part des héritiers envers les arbitres; il n'en demeure pas moins constant, en fait, qu'il n'y a point eu de réclamation contre les deux actes susdatés, et ceux antérieurs en très-grand nombre; point d'action, ni de demande de la part d'aucun des héritiers; d'où il suit qu'au moyen du désistement que les sieur et dame Plantier ont donné de leur demande (ce qu'ils étaient maîtres de faire sans autres motifs que leur volonté), *il n'a plus existé, et il n'existe point d'instance dont la reprise puisse être demandée et ordonnée*.....;

» La cour met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déclare le sieur Brayer non-recevable dans sa demande en reprise d'instance, sauf à lui à se pourvoir par action nouvelle, s'il le juge à propos ».

Le sieur Brayer se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« L'arrêt attaqué par le demandeur (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 31 mai 1811), contrevient-il à l'autorité de la chose jugée, en ce que, nonobstant l'acquiescement des héritiers Charpentier et du sieur Boujot au jugement du 12 août 1806, par lequel avait été ordonnée la mise en cause de tous ceux qui avaient été parties dans l'instance arbitrale, il accueille et consacre la fin de non-recevoir opposée par eux à la demande en Reprise de cette instance? C'est la première question que vous avez à examiner, et, sans doute, vous n'hésiterez pas long-temps à vous prononcer pour la négative.

» Le jugement interlocutoire du 12 août 1806 n'avait ni décidé, ni même préjugé qu'il y avait lieu à Reprise d'instance. Il avait seulement ordonné, avant faire droit, une mise en cause d'après laquelle le tribunal civil de Soissons devait se trouver à portée de juger, avec toutes les parties qui avaient figuré dans l'action portée devant le tribunal de famille, si la demande en Reprise d'instance devait être admise ou rejetée. Dès-lors, point de contrariété entre ce jugement et l'arrêt attaqué par le demandeur. Dès-lors, par conséquent, point de contravention dans cet arrêt à l'autorité de la chose jugée.

» D'ailleurs, comme l'a très-bien dit la cour d'appel d'Amiens, la fin de non-recevoir que les héritiers Charpentier et le sieur Boujot faisaient résulter, contre la demande du sieur Brayer, de ce qu'il n'existait point d'instance entre eux et lui, était une exception péremptoire qui pouvait, comme la prescription, comme la chose jugée, être proposée en tout état de cause. Or, il est très-certain que, par cela seul qu'une exception peut être proposée en tout état de cause, elle peut l'être même après l'exécution d'un jugement interlocutoire qui a ordonné une instruction que cette exception aurait rendue inutile, si elle eût été proposée plus tôt.

» Le second et le troisième moyen de cassation du sieur Brayer tendent à établir que la cour d'appel d'Amiens, en rejetant la demande en Reprise d'instance, sur le fondement que la transaction du 12 nivôse *an* 3 avait éteint l'instance qui était pendante devant le tribunal de famille a violé 1° l'art. 2 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667, qui veut qu'en cas de décès d'une des parties, ses héritiers soient assignés en Reprise d'instance avant toute procédure ultérieure, à peine de nullité; 2° l'art. 1er de la loi du 9 ventôse an 4, qui ordonne que les affaires dont les tribunaux de famille se trouveront saisis au moment de sa publication, seront portées devant les tribunaux ordinaires; 3° les art. 1165, 2048, 2049 et 2051 du Code civil, lesquels décident que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et ne nuisent ni ne profitent aux tiers; que les transactions se renferment dans leur objet; que la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu; que les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris; que la transaction faite par l'un des intéressés, ne lie point les autres et ne peut être opposée qu'à lui-même.

» Toutes ces lois seraient effectivement violées, si la supposition sur laquelle sont fondés les deux moyens de cassation auxquels elles servent d'appui, était exacte, c'est-à-dire, si, antérieurement à la transaction du 12 nivôse an 3, il eût existé devant les arbitres nommés par le compromis du 19 septembre 1792, une instance entre le sieur Brayer, d'une part, la dame Charpentier et le sieur Boujot, de l'autre.

» Mais la cour d'appel d'Amiens a jugé le contraire, et elle l'a jugé *en fait;* elle l'a jugé

d'après les termes du compromis; elle l'a jugé d'après les sentences arbitrales qui ont été rendues à la suite de cet acte; elle l'a jugé, par conséquent, d'après des bases sur lesquelles le recours en cassation n'a aucune prise.

» Sans doute, la transaction du 12 nivôse an 3 n'a éteint qu'entre les sieur et dame Plantier et la dame Charpentier, l'instance qui était, à cette époque, pendante devant les arbitres; sans doute, l'instance qui, à cette époque, était pendante devant les arbitres, entre les sieur et dame Plantier et le sieur Brayer, existe encore et peut être Reprise.

» Mais, à cette même époque, il n'avait été formé devant les arbitres aucune demande, soit par le sieur Brayer contre la dame Charpentier, soit par la dame Charpentier contre le sieur Brayer. Il n'y avait donc pas alors d'instance pendante entre eux. Le sieur Brayer ne peut donc pas aujourd'hui reprendre une instance qui alors n'existait pas.

» Que le sieur Brayer eût pu, devant les arbitres, actionner la dame Charpentier et être actionné par elle, pour des objets connexes à la demande formée contre eux en commun par les sieur et dame Plantier, nous en convenons, et le compromis le dit en toutes lettres.

» Mais ce que le sieur Brayer et la dame Charpentier auraient pu faire devant les arbitres avant la transaction du 12 nivôse an 3, ni l'un ni l'autre ne l'avaient fait au moment où cette transaction a été signée. Donc, encore une fois, point d'instance pendante devant les arbitres entre le sieur Brayer et la dame Charpentier. Donc, point d'instance à reprendre de la part de l'un contre les héritiers de l'autre. Donc, point de contravention aux lois invoquées par le demandeur.

» Nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur, et de le condamner à l'amende ».

Par arrêt du 30 mai 1811, au rapport de M. Lasagni,

« Attendu 1° que la cour d'appel d'Amiens, en déclarant en fait, et d'après les actes, pièces et les erremens de la procédure, que l'instance pendante entre toutes les parties, était unique; 2° que la même cour, en déclarant ensuite que cette unique instance était demeurée éteinte à l'égard de toutes les parties, en vertu d'une transaction qui, suivant l'interprétation donnée par elle à cet acte, portait désistement au profit de toutes les mêmes parties, loin de violer ou faussement appliquer la disposition de la loi du 9 ventôse an 4, de l'art. 2, tit. 26, de l'ordonnance de 1667, de la loi du 1er mai 1790, des art. 1165, 1121, 2048, 2049 et 2051 du Code civil, en a fait une juste application;

» La cour rejette le pourvoi... ».]]

[[REPRISE SUR L'ENNEMI. *V.* l'article *Recousse.*]]

[[REPRISES MATRIMONIALES. *V.* les articles *Récompense*, *Remploi* et *Renonciation à la communauté.*]]

* REPROCHE. On a donné ce nom aux moyens qu'on emploie contre des témoins entendus dans une enquête ou dans une information, pour empêcher que le juge n'ajoute foi à leur déposition, soit en matière civile ou criminelle, comme quand on oppose que les témoins sont proches parens de la partie adverse, ou qu'ils sont ses amis ou ses domestiques, qu'ils sont ennemis capitaux de celui contre lequel ils ont déposé, que ce sont gens de mauvaises mœurs, déjà repris de justice, et corrompus par argent.

I. En matière civile, les Reproches se proposent par un dire. L'art. 27 du tit 22 de l'ordonnance du mois d'avril 1667 veut qu'ils soient proposés dans la huitaine, à compter du jour de la signification du procès-verbal d'enquête. Après ce temps, les Reproches ne doivent plus être admis, à moins qu'ils ne soient justifiés par écrit.

Suivant l'art. 1 du tit. 23 de la même ordonnance, les Reproches dont on fait usage contre les témoins, doivent être circonstanciés et pertinens, et non en termes vagues et généraux; autrement, ils doivent être rejetés.

L'art. 2 veut que, s'il est dit dans les Reproches, que les témoins ont été emprisonnés, décrétés, condamnés, ou repris de justice, les faits soient réputés calomnieux, s'ils ne sont justifiés, avant le jugement du procès, par des écrous d'emprisonnement, décrets, condamnations, ou autres actes.

Observez néanmoins qu'il ne faut pas conclure de ces dispositions, qu'un témoin est reprochable par cela seul qu'il a été emprisonné ou décrété; il faut que cet emprisonnement ou ce décret ait été suivi d'une condamnation, pour rendre le Reproche valable.

Celui qui a fait faire l'enquête, peut, si bon lui semble, fournir des réponses aux Reproches. Ces réponses doivent être signifiées à la partie; autrement, il est défendu aux juges d'y avoir égard. Tout cela doit d'ailleurs se faire sans retardation du jugement. Telles sont les dispositions de l'art. 3.

Les juges ne peuvent pas, porte l'art. 4, appointer les parties à informer sur les faits des Reproches, si ce n'est en voyant le pro-

cès, et dans les cas où les moyens de Reproches sont pertinens et admissibles.

Observez que, dans les enquêtes qui se font pour la preuve des Reproches, on ne doit pas être admis à reprocher les témoins produits, à moins que les Reproches ne soient notoires ou justifiés sur-le-champ ou par écrit. C'est l'avis d'Imbert, de Despeisses et de Louet.

Quand les juges ont lieu de soupçonner que la preuve qu'on demande des Reproches, n'a pour objet que de tirer la procédure en longueur, ils peuvent exiger de la partie, qu'elle nomme sur-le-champ les témoins par lesquels elle entend faire sa preuve; et en cas de refus, ils peuvent rejeter sa demande.

L'art. 5 veut que les Reproches des témoins soient jugés avant le procès; et que, s'ils sont trouvés pertinens et suffisamment justifiés, on ne lise point les dépositions.

Il faut remarquer que, dans la pratique, ce jugement préalable des Reproches se rédige par la sentence même qui prononce sur le fond; et pour cet effet, cette sentence commence ainsi : *Ayant aucunement égard à tel Reproche, nous ordonnons que tel témoin sera rejeté de l'enquête, et en conséquence, etc.*; ou bien, *sans avoir égard aux Reproches proposés contre tel et tel témoin, etc.*; et l'on passe ensuite au jugement du fond.

L'art. 6 défend aux procureurs de fournir aucun Reproche contre les témoins, à moins que leurs parties n'aient signé ces Reproches, ou qu'elles ne leur aient donné par écrit un pouvoir spécial pour les proposer.

[[Toutes ces dispositions sont abrogées; celles qu'y a substituées le Code de procédure civile, sont rapportées au mot *Enquête*, §. 4.]]

II. En matière criminelle; l'accusé qui a des Reproches à fournir contre un témoin, doit les fournir sur-le-champ, lorsqu'on lui confronte ce témoin; et il ne doit plus être reçu à les proposer, lorsqu'il a entendu la lecture de la déposition du témoin. C'est ce qui résulte des art. 16 et 19 du tit. 15 de l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670.

Mais lorsque les Reproches sont justifiés par écrit, l'art. 20 autorise l'accusé à les proposer en tout état de cause.

Tous les Reproches, soit que l'accusé les ait proposés verbalement ou par écrit, se jugent en voyant le procès au fond; et avant de le décider, les juges doivent opiner préalablement sur la validité ou invalidité de ces Reproches.

Lorsque les Reproches, quoique valables, ne sont pas suffisamment justifiés, le juge peut ordonner qu'il en sera fait preuve, tant par titres que par témoins. Mais cette preuve ne doit point être admise, quand il y a d'ailleurs une preuve suffisante par les dépositions des témoins non reprochés.

Si l'accusé est admis à la preuve des Reproches, il doit nommer sur-le-champ ses témoins, et les faire entendre dans un bref délai que le juge lui fixe.

Le délai fixé pour la preuve étant expiré, les Reproches doivent être communiqués de nouveau à la partie publique, pour y prendre ses conclusions dans les vingt-quatre heures au plus tard; et il doit être passé outre au jugement du procès dans l'état qu'il se trouve.

La preuve des Reproches doit être faite aux frais de l'accusé, sinon, à ceux de la partie civile; et lorsqu'il n'y a point de partie civile, ou qu'elle ne peut avancer les frais, ils doivent être payés par le roi ou par les seigneurs.

Quand une partie appelle du jugement qui admet la preuve d'un Reproche, cet appel n'empêche pas qu'on n'instruise sur ce Reproche, et même qu'on ne passe au jugement du fond.

Si, au contraire, l'appel est d'une sentence qui n'a point admis les Reproches proposés, et qu'elle vienne à être infirmée à cet égard, la preuve des Reproches doit se faire par le juge supérieur, qui commet ordinairement pour la faire sur le lieu où le procès a été jugé en première instance.

[[Toutes ces règles de l'ancienne procédure criminelle sont abrogées. *V.* les articles *Jury*, *Preuve*, sect. 5, et *Témoin judiciaire*.]]

III. L'ordonnance de 1539 veut que les Reproches calomnieux soient punis par amende ou de plus grande peine, à l'arbitrage du juge; et la partie qui les a proposés mal à propos, est tenue de l'action d'injures envers le témoin contre lequel elles les a proposés.

[[L'art. 289 du Code de procédure civile, après avoir dit que, « si les Reproches proposés (dans une enquête) avant la déposition, ne sont justifiés par écrit, la partie sera tenue d'en offrir la preuve et de désigner les témoins; (et qu') autrement, elle n'y sera plus reçue »; ajoute : *le tout sans préjudice de réparation, dommages et intérêts qui pourraient être dus au témoin reproché*.

Il résulte bien clairement de là qu'à l'exemple de l'ancienne législation, le Code de procédure accorde au témoin contre lequel sont

proposés des Reproches calomnieux, une action pour en demander la réparation.

Mais il se tait, parceque cela n'entre point dans son cadre, sur la question de savoir si, indépendamment des dommages-intérêts dus au témoin calomnié par d'injustes Reproches, la calomnie dont il a été l'objet, doit être punie de quelque peine.

Le Code pénal de 1810 suppléait à son silence par les dispositions générales qu'il contenait, art. 367 et suivans, sur la calomnie, et qui étaient évidemment applicables aux témoins calomnieusement reprochés.

Mais ces dispositions ont été modifiées par la loi du 17 mai 1819; et d'après l'art. 18 de cette loi, *la diffamation* envers un témoin ne devrait être punie que *d'un emprisonnement de cinq jours à un an, et d'une amende de 25 francs à 2,000 francs, ou de l'une et l'autre de ces peines seulement, suivant les circonstances*, si une loi spéciale n'en avait depuis disposé autrement.

Cette loi spéciale est celle du 25 mars 1822: elle porte, art. 6, que « l'outrage fait publiquement.... à un témoin, à raison de sa » déposition, sera puni d'un emprisonnement » de quinze jours à deux ans et d'une amende » de 100 francs à 4,000 francs ».

Du reste, suivant l'art. 17 de la même loi, conforme en cela au Code pénal et à la loi du 17 mai 1819, c'est devant les tribunaux correctionnels que doit être poursuivie l'application de toutes les peines qu'elle prononce, et par conséquent celle de la peine qui est écrite dans l'art. 6, pour le cas où un témoin est outragé publiquement à raison de sa déposition.

Mais le même article ajoute que *la poursuite n'aura lieu d'office, dans le cas de diffamation contre un particulier, que sur la plainte ou à la requête du particulier qui se croira diffamé ou injurié.*

Et d'un autre côté, l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819, auquel il n'est point dérogé en cette partie par la loi du 25 mars 1822, après avoir dit que *les discours prononcés, ou les écrits produits devant les tribunaux, ne donneront lieu à aucune action en diffamation ou injures*, déclare, dans son dernier paragraphe, que « pourront toutefois les faits diffamatoires étrangers à la cause, donner ouverture, soit à l'action publique, soit à » l'action civile des parties, lorsqu'elle leur » aura été réservée par les tribunaux, et dans » tous les cas, à l'action civile des TIERS ».

Du rapprochement de ces deux articles naissent trois questions:

La première, si un témoin qui dépose dans une affaire portée en justice, est un *tiers* dans le sens de la loi du 17 mai 1819; et si, en conséquence, il ne peut poursuivre par action civile la réparation des Reproches calomnieux qui ont été dirigés contre lui, qu'autant que cette action lui a été réservée par les tribunaux;

La seconde, si, lorsque cette action lui a été réservée par le tribunal, ou même lorsqu'elle ne lui a pas été réservée, il peut l'exercer par voie de plainte devant les juges correctionnels, ou s'il ne peut l'intenter que par assignation devant les juges civils;

La troisième, si, lorsque le témoin reproché calomnieusement intente son action par voie de plainte devant les juges correctionnels, le ministère public peut intervenir et prendre des conclusions répressives du délit de diffamation.

Voici une espèce dans laquelle ces trois questions ont été discutées.

Le 19 mai 1823, Pétronille Dubois, épouse de Célestin Leprêtre, comparaît comme témoin devant le tribunal de commerce de Saint-Omer. Après sa déposition, et par conséquent dans un moment où, aux termes de l'art. 282 du Code de procédure, elle ne peut plus être reprochée que par des faits justifiés par écrit, le sieur Ducolombier et le sieur Guilman, son défenseur, se permettent de dire que son témoignage ne peut faire foi, parcequ'elle vit en commerce adultérin avec la partie adverse.

L'affaire est jugée au fond, sans réserve de l'action civile en faveur de Pétronille Dubois, à raison de l'imputation diffamatoire qui lui a été faite.

Le 6 juin suivant, Pétronille Dubois, assistée de son mari, fait citer les sieurs Ducolombier et Guilman devant le tribunal correctionnel de Saint-Omer, en réparation du délit de diffamation dont ils se sont rendus coupables envers elle.

Le 18 du même mois, jugement par lequel ce tribunal se déclare incompétent.

Appel de la part du ministère public et de la partie civile.

Le 21 août, arrêt de la cour royale de Douai, qui confirme ce jugement, attendu, en fait, qu'il s'agit de faits diffamatoires *étrangers à la cause*, cas prévu par l'art. 23 de la loi du 17 mars 1819; et en droit, 1° que, d'après cet article, le témoin qui est un *tiers* à l'égard des parties plaidantes, ne peut porter que devant les tribunaux civils l'action civile qui lui est concédée; 2° que le minis-

tère public n'a pu, de son côté, intervenir d'office dans la cause, l'art. 17 de la loi du 25 mars 1822 lui en ôtant la faculté, lorsqu'il n'existe point de plainte légale de la part *du particulier qui se croit diffamé.*

Le procureur général de la cour royale de Douai se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et expose ainsi ses moyens :

« Le Code pénal contenait autrefois, sur le délit de *calomnie*, des dispositions qui ont été depuis remplacées par les dispositions nouvelles d'une législation spéciale. Cette législation, après avoir défini le même délit qu'elle qualifie *diffamation*, a consacré quelques exceptions inconnues dans l'ancien droit. Elle a affranchi de toute espèce d'action les discours tenus dans le sein des chambres législatives, les comptes rendus fidèlement et de bonne foi par les journaux de ces discours, les discours prononcés et les écrits produits devant les tribunaux : tel est l'objet des art. 21, 22 et 23 de la loi du 17 mai 1819.

» C'est que le législateur a voulu que les discussions politiques de la tribune, comme les débats judiciaires du barreau, jouissent d'une égale liberté.

» Mais en établissant en principe, que les discours prononcés et les écrits produits devant les tribunaux, ne donneraient lieu à aucune action, le législateur n'a pas entendu étendre ce privilége aux faits diffamatoires étrangers à la cause en litige. La liberté de la défense ne pouvait réclamer une telle garantie qui n'eût protégé que la licence. Aussi l'art. 23 excepte-t-il formellement les faits diffamatoires *étrangers à la cause*, du bénéfice de ses dispositions : *pourront toutefois*, y est-il dit, *les faits diffamatoires étrangers à la cause, donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsqu'elle leur aura été réservée par les tribunaux, et dans tous les cas, à l'action civile des tiers.*

» Dans l'espèce dont il s'agit, aucunes réserves n'ont été ni demandées ni accordées, et il n'y avait pas lieu en effet d'en demander, puisque l'individu offensé était *témoin*, et non partie au procès, et par conséquent un *tiers* relativement aux parties en cause. Ce point est reconnu par l'arrêt attaqué. Il est vrai qu'un jurisconsulte distingué, M. Carnot, dans son commentaire sur l'article dont il s'agit, est d'une opinion différente et pense qu'on ne peut regarder un témoin comme un *tiers* désintéressé dans le sens de la loi, parceque, dit-il, *les témoins sont présens et qu'ils peuvent se défendre.* Cette opinion, évidemment contraire au texte de la loi, s'appuie d'ailleurs sur une fausse base; il n'est pas exact de dire que les témoins soient toujours et constamment *présens.* Cela peut être le plus ordinairement dans les débats criminels, mais il est rare qu'il en soit ainsi dans les débats civils.

» Mais devant quelle juridiction l'action civile des parties ou des tiers doit-elle être portée? Ici, elle a été portée devant un tribunal de répression. Elle ne pouvait l'être, dit l'arrêt attaqué, que devant les tribunaux civils; tel est le principal motif de la déclaration d'incompétence.

» Cependant, aux termes de l'art. 3 du Code d'instruction criminelle, L'ACTION CIVILE *peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que* L'ACTION PUBLIQUE.

» La législation spéciale sur la matière a confirmé ce principe général, puisque l'art. 17 de la loi du 25 mars 1822 veut que l'action en réparation du délit de *diffamation ou injure*, soit portée devant le tribunal correctionnel.

» Mais, dit l'arrêt attaqué, *cet article n'est pas applicable à la cause, parceque le fait dont il s'agit, n'est pas considéré comme délit par la loi de* 1819, *puisqu'elle ne réserve à l'offensé que* L'ACTION CIVILE.

» Qu'est-ce que cela prouve? La loi pouvait-elle donner à l'offensé une autre action que l'action civile? *Non sans doute*; car, aux termes de l'art. 1er du Code d'instruction criminelle, *l'action pour l'application des peines, n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi.*

» Si la loi s'était tue sur l'action publique, et n'avait concédé que *l'action civile*, on concevrait la justesse de cette conséquence, que les faits diffamatoires n'auraient pas été considérés, dans ce cas, comme des délits. Mais la loi a dit que les faits pourraient donner ouverture à *l'action publique; donc la loi* a considéré ces faits comme *des délits;* donc *l'action civile* a pu, pour réparation d'un délit de cette espèce, être portée devant le tribunal correctionnel, seul compétent pour connaître de *l'action publique.* Ici, l'arrêt attaqué va plus loin. On conteste au ministère public le droit d'avoir pu intervenir d'office dans la contestation, parceque, dit-on, *l'art. 17 de la loi du 25 mars* 1822 *exige une plainte* préalable DU PARTICULIER qui se croit offensé. On aurait raisonné plus conséquemment, si l'on avait dit que le ministère public ne pouvait intervenir d'office dans la contestation, parcequ'elle n'avait pas un délit pour objet,..

Mais l'art. 17 de la loi du 25 mars est ici sans application. Ce n'est pas d'un délit de diffamation commis envers un particulier qu'il s'agit dans l'espèce, mais d'un délit de diffamation envers un *témoin* à l'occasion de son témoignage, délit prévu par l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822. Or, aux termes de la même loi, ce délit peut être poursuivi d'office.

» Il a été précédemment établi que l'action civile avait pu être portée devant le tribunal correctionnel, par la raison que les faits diffamatoires étrangers à la cause, donnant ouverture à *l'action publique*, aux termes de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819, caractérisaient *un délit*. C'est ici le moment d'examiner le mérite d'une objection qui a été présentée aux débats par les prévenus, bien qu'elle ne paraisse pas avoir été prise en considération par la cour. Cette objection, empruntée de M. Carnot, dans son commentaire déjà cité, est fondée sur une fausse interprétation, résultat d'une lecture irréfléchie de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819. Les prévenus ont supposé, comme l'avait fait M. Carnot, que *l'action publique*, comme *l'action civile des parties*, ne pouvait être exercée, si elle n'avait été *réservée* par le tribunal.

» Il suffit de lire attentivement l'article pour se convaincre de l'erreur : *pourront les faits diffamatoires étrangers à la cause, donner ouverture, soit à* L'ACTION PUBLIQUE..... (ici, le sens est complet, le membre de phrase est terminé, et il est absolument indépendant de ce qui va suivre), *soit à* L'ACTION CIVILE *des parties, lorsqu'elle leur aura été réservée par les tribunaux.* Le dernier membre de la phrase, *lorsqu'elle leur aura été réservée*, ne se rapporte évidemment qu'aux *parties*.

» Pour faire rapporter ce deuxième membre de phrase au *ministère public*, il faudrait d'abord qu'il eût été nommé dans le premier membre. Il faudrait de plus que le dernier membre fût au pluriel, pour se rapporter aux deux actions, et que la phrase entière fût ainsi conçue : *soit à l'action du ministère public, soit à l'action civile des parties, lorsqu'elles* LEUR AURONT ÉTÉ RÉSERVÉES par les tribunaux.

» On ne dira pas sans doute que ces mots *des parties* sont le régime commun des mots *action publique* et *action civile*, et que c'est aux parties que l'une et l'autre action est réservée. Outre que cette interprétation serait encore repoussée par les règles les plus simples de la grammaire, on sait trop bien que *l'action publique* n'étant pas du domaine de la *partie civile*, ne peut lui être réservée. Il résulte donc évidemment des termes de la loi, que la concession faite par le législateur, dans le cas dont il s'agit, de *l'action publique*, est pure et simple, tandis que celle de *l'action civile* est *conditionnelle;* et l'on sent que cette importante distinction est éminemment fondée en raison. Le privilége qui fait l'objet de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819, a été accordé, ainsi qu'il a été dit plus haut, pour donner à la liberté de la défense toute la latitude possible. Dans le cas prévu par le dernier §. de l'article, le législateur, en n'accordant l'action civile qu'autant qu'elle aurait été réservée par les tribunaux, n'a pas voulu laisser les plaideurs-juges, ni de la légitimité de cette action, ni de la question de savoir si les faits diffamatoires étaient ou non *étrangers à la cause;* il était nécessaire d'accorder aux parties et à leurs conseils, cette garantie contre des poursuites téméraires auxquelles les auraient souvent exposés la susceptibilité ou le ressentiment de leurs adversaires. Mais de pareils motifs ne pouvaient exister à l'égard du ministère public dont les poursuites ne peuvent jamais avoir pour objet que l'intérêt général de la société. Subordonner l'exercice de *l'action publique* aux conditions imposées à l'exercice de *l'action civile*, c'eût été restreindre sans motifs les attributions des officiers à qui appartient la poursuite du délit, pour en investir les magistrats à qui en appartient la répression ; c'eût été confondre deux pouvoirs si sagement divisés; enfin, c'eût été, de la part du législateur, exiger souvent l'impossible, puisque le ministère public ne faisant point partie intégrante de tous les tribunaux, notamment des tribunaux de paix et de commerce, ne pourrait jamais, à l'égard des faits diffamatoires qui auraient lieu à l'audience de ces tribunaux, demander acte de ses réserves pour l'exercice de l'action publique. Cette dernière observation s'applique de la manière la plus directe à la cause, puisqu'il s'agit de faits diffamatoires qui se sont passés à l'audience d'un tribunal de commerce ».

Ces moyens étaient trop péremptoires pour ne pas triompher.

Par arrêt du 6 novembre 1823, au rapport de M. Brière,

« Vu l'art. 182 du Code d'instruction criminelle qui porte : *Le tribunal est saisi, en matière correctionnelle, de la connaissance des délits de sa compétence.... par la citation donnée directement au prévenu, par la partie civile....;* l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822, qui fixe les peines qui doivent être infligées

à ceux qui outragent publiquement un témoin à raison de sa déposition, et qui, par la nature de ces peines, donne à ce fait le caractère de délit....; l'art. 17 de la même loi, qui renvoie la connaissance de ce délit devant les tribunaux correctionnels;

» Attendu que ces dispositions de ladite loi du 25 mars 1822 n'ont été modifiées par aucune loi postérieure; qu'elles sont absolues et précises; qu'elles doivent donc prévaloir sur les inductions qui pourraient être tirées des dispositions générales des lois antérieures; qu'elles doivent être exécutées, même en faveur des témoins publiquement outragés à l'audience d'un tribunal, à raison de leurs dépositions; que, dans ce cas, si ce tribunal est investi du droit de prononcer des peines correctionnelles, il doit statuer sur la plainte du témoin outragé, et appliquer, s'il y a lieu, les peines dudit art. 6 de ladite loi du 25 mars; que, si ce tribunal est incompétent pour prononcer des peines de cette nature, ou si l'outrage ayant été fait au témoin hors de sa présence, il n'a pas pu saisir de sa plainte le tribunal devant qui l'outrage lui a été fait, et qui avait caractère pour prononcer des peines correctionnelles, les droits du témoin, dans ces deux cas, n'en demeurent pas moins entiers, et il peut exercer son action conformément aux règles de l'art. 17 de ladite loi du 25 mars;

» Et attendu que Célestin Leprêtre et Pétronille Dubois, sa femme, avaient porté plainte devant le tribunal correctionnel de l'arrondissement de Saint-Omer contre Ducolombier et Guilman, pour imputations diffamatoires par eux faites à ladite Pétronille Dubois devant le tribunal de commerce du même arrondissement, après sa déposition comme témoin devant ce tribunal, et à raison de sa déposition; que, sur cette plainte, le tribunal correctionnel se déclara incompétent pour en connaître; que son jugement a été confirmé par la cour royale de Douai, sur le motif que des témoins sont des tiers, et que, d'après le dernier paragraphe de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819, les discours diffamatoires étrangers à la cause, et prononcés devant les tribunaux, ne peuvent donner lieu, en faveur de tiers, qu'à une action civile qui doit être portée devant les tribunaux civils;

» En quoi, cette cour a faussement appliqué ledit art. 23 de ladite loi du 17 mai 1819, *et violé les art. 6 et 17 de celle du 25 mars 1822;*

» *D'après ces motifs, la cour casse et annulle....* ».]]

IV. Les juges, en voyant le procès, doivent suppléer d'office les Reproches contre les témoins, lorsque ces reproches sont notoires, ou qu'ils résultent des actes du procès. (M. Guyot.)*

[[*V.* les articles *Déposition*, §. 3, et *Témoin judiciaire*, §. 1, 4 et 5.]]

RÉPUDIATION. *V.* l'article *Renonciation.*

* REQUÊTE. C'est un acte par lequel on forme une demande en justice.

I. La Requête commence par l'adresse, c'est-à-dire, par le nom du juge auquel elle est adressée; après il est dit, *supplie humblement un tel :* on expose ensuite le fait et les moyens, et l'on finit par les conclusions, qui commencent en ces termes, *ce considéré, il vous plaise;* et les conclusions sont ordinairement terminées par ces mots, et *vous ferez bien*, ou *ferez justice.*

II. Quoique la plupart des procès puissent être commencés par un exploit, *on les commence* souvent par une Requête : on ne peut même pas les commencer autrement en Lorraine, comme le prouve l'art. 1 du tit. 1 de l'ordonnance civile du duc Léopold, du mois de novembre 1707.

[[La loi du 3 brumaire an 2 avait introduit, en cette matière, une grande innovation. « Les citations dans les tribunaux (porte-t-elle, » art 1) seront faites par un simple exploit, » qui énoncera laconiquement l'objet, ainsi » que les motifs de la demande, et désignera » le tribunal, le jour et l'heure de la compa- » rution ».

L'art. 2 ajoutait : « L'usage des Requêtes est » supprimé dans toutes les affaires et dans » tous les tribunaux ».

Mais le 18 fructidor an 8, un arrêté du gouvernement déclara que ces dispositions avaient été implicitement abrogées par la loi du 27 ventôse précédent.

Cependant le Code de *procédure civile* renouvelle, art. 61, 415 et 456, tant pour les justices de paix que pour les tribunaux d'arrondissement, de commerce et d'appel, la disposition de l'art. 1er de la loi du 3 brumaire an 2; en sorte qu'aujourd'hui, ce n'est plus par Requête, mais par un exploit d'ajournement que doivent être formées toutes les demandes principales.

Il est néanmoins des cas où l'usage des *Requêtes* est encore, non-seulement permis, *mais même nécessaire.* Tels sont,

1° *Celui* où le demandeur veut obtenir, pour cause d'urgence, la permission d'assigner

à un délai plus bref que celui qui est prescrit par la loi (art. 72 et 417. *V.* l'article *Cédule de Citation*);

2° Celui où il s'agit de former une intervention (art. 339), une demande incidente dans une matière sommaire (art. 406), opposition à un jugement par défaut (art. 160), une demande en prise à partie (art. 511);

3° Celui où il y a lieu de demander la nomination d'un nouveau rapporteur (art 110).

C'est aussi par Requête que se font les premières productions dans les affaires mises en rapport. *V.* l'article *Production*, n° 2.]]

III. La Requête étant répondue d'une ordonnance, on donne assignation en vertu de cette ordonnance.

IV. Lorsque, dans le cours d'un procès principal ou en cause d'appel, il se forme des incidens, l'art. 24 du tit. 11 de l'ordonnance du mois d'avril 1667 veut qu'il soit réglé sommairement par la chambre où le procès est pendant, sur une simple Requête que doit présenter à cette fin le demandeur ou l'appelant.

[[Aujourd'hui, dans les matières non sommaires, « les demandes incidentes sont formées » par un simple acte contenant les moyens et » les conclusions, avec offre de communi» quer les pièces justificatives sur récépissé » ou par dépôt au greffe ». (*Code de procédure civile*, art. 337.)]]

V. Il n'est pas nécessaire que les Requêtes soient signées de la partie; il suffit qu'elles le soient par le procureur; cependant quand elles sont importantes et qu'elles contiennent des faits graves, le procureur doit, pour sa sûreté, les faire signer par sa partie, afin de ne pas s'exposer à un désaveu. (M. Guyot.)*

*REQUÊTE CIVILE. On désigne ainsi une voie ouverte pour se pourvoir contre les arrêts et jugemens en dernier ressort, lorsqu'on ne peut pas revenir contre par opposition.

Quelquefois, par *Requête civile*, on entend les lettres qu'on obtient en chancellerie pour être admis à se pourvoir contre un arrêt ou jugement en dernier ressort; quelquefois aussi on entend, par là, la Requête qu'on donne pour l'entérinement des lettres de Requête civile, et aux fins de faire rétracter l'arrêt ou jugement qu'on attaque par la voie de Requête civile.

Cette Requête est appelée *civile*, parce que, comme on se pourvoit devant les mêmes juges qui ont rendu l'arrêt ou jugement en dernier ressort, on ne doit parler des juges et de leur jugement qu'avec le respect qui convient, et que cela se fait sans inculper les juges.

Quelques-uns tiennent que les Requêtes civiles tirent leur origine de ce qui se pratiquait chez les Romains à l'égard des jugemens rendus par le préfet du prétoire; comme il n'y en avait pas d'appel, parceque *vice sacrâ principis judicabat*, on pouvait seulement se pourvoir à lui-même par voie de supplication, pour obtenir une révision du procès.

[[Nous allons parler

1° Des règles établies sur les Requêtes civiles par l'ordonnance de 1667;

2° Des règles particulières au parlement de Flandre sur le même objet;

3° De celles que les lois nouvelles ont substituées aux unes et aux autres.]]

§. I. *Règles établies sur les Requêtes civiles, par l'ordonnance de* 1667.

I. Le tit. 35 de l'ordonnance du mois d'avril 1667 a pour objet les Requêtes civiles. Le législateur s'est proposé d'y déterminer 1° les jugemens qui sont susceptibles d'être attaqués par la voie de la Requête civile; 2° le temps dans lequel on doit se pourvoir; 3° les formalités qui doivent précéder, accompagner et suivre l'obtention des lettres de Requête civile: 4° les moyens qui peuvent en procurer l'entérinement.

Les trois premiers articles du titre cité spécifient, en ces termes, les jugemens qu'on peut attaquer par la voie de la Requête civile:

« Art. 1. Les arrêts et jugemens en dernier ressort ne pourront être rétractés que par lettres en forme de Requête civile, à l'égard de ceux qui auront été parties, ou dûment appelés, et de leurs héritiers, successeurs ou ayans-cause.

» 2. Permettons de se pourvoir par simple Requête à fin d'opposition contre les arrêts et jugemens en dernier ressort, auxquels le demandeur en Requête n'aura été partie, ou dûment appelé, et même contre ceux donnés sur Requête.

» 3. Permettons pareillement de se pourvoir par simple Requête contre les arrêts et jugemens en dernier ressort qui auraient été rendus à faute de se présenter, ou à l'audience à faute de plaider, pourvu que la Requête soit donnée dans la huitaine du jour de la signification à personne ou domicile de ceux qui seront condamnés, s'ils n'ont constitué procureur, ou au procureur quand il y en a un, si ce n'est que la cause ait été appelée à tour de rôle; auquel cas, les parties ne se pourront

pourvoir contre les arrêts et jugemens en dernier ressort intervenus en conséquence, que par Requête civile ».

II. Pour profiter du bénéfice de la Requête civile, est-il nécessaire d'attaquer tout l'arrêt, ou peut-on n'en attaquer que certaines dispositions ?

On doit, à cet égard, distinguer si toutes les dispositions de l'arrêt sont liées l'une à l'autre, ou si elles sont indépendantes l'une de l'autre : dans le premier cas, il faut attaquer tout l'arrêt ; et, dans le second cas, on a la liberté d'en laisser subsister les dispositions dont on ne veut pas se plaindre. On trouve au Journal des audiences, un arrêt du dernier juillet 1685, qui l'a ainsi jugé en faveur des enfans du sieur de la Roche-Bernard.

[Un arrêt semblable a été rendu au parlement de Pau, le 11 mai 1724, entre le sieur Lafargue, curé de Jurançon, d'une part, le nommé Nezat et consorts, de l'autre.

« Un mari et sa femme avaient fait un testament mutuel. Le mari avait fondé cinquante messes, et treize pour l'ame de son épouse, et institué celle-ci son héritière ; et la femme avait donné à son mari tous les biens qu'elle avait au-delà de sa dot. La femme étant décédée, le mari convola, eut deux enfans, fit un second testament, par lequel le premier était révoqué, conséquemment la fondation.

» Un premier arrêt déclara le testament révoqué.

» Le curé de Jurançon l'attaqua par Requête civile, pour faire rétablir la fondation : il fit même venir le syndic du clergé en opposition.

» L'arrêt ci-dessus entérina la Requête civile pour ce qui regardait seulement la fondation des treize messes faite pour la femme, et ordonna l'exécution du premier arrêt pour le surplus : cette restriction fut faite d'office par la cour ». (*Recueil manuscrit de Vigneau.*)]

[[*V.* ci-après, n° 13.5°, et le plaidoyer du 20 thermidor an 13, rapporté sous les mots *Renonciation à une succession future*, §. 3.]]

III. Le délai général et ordinaire pour attaquer un arrêt ou jugement en dernier ressort, est de six mois, s'il s'agit d'un arrêt ; et de trois mois, s'il s'agit d'un jugement présidial. « Les Requêtes civiles (porte l'art. » 5 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667) se » rout obtenues et signifiées, et les asigna- » tions données, soit au procureur ou à la » partie, dans les six mois, à compter, à l'é- » gard des majeurs, du jour de la significa- » tion qui leur aura été faite des arrêts et » jugemens en dernier ressort, à personne » ou domicile ; et pour les mineurs, du jour » de la signification qui leur aura été faite à » personne ou domicile depuis leur majo- » rité ».

Mais cette règle générale est sujette à différentes exceptions que déterminent ainsi les articles suivans :

« *Art.* 7. Les ecclésiastiques, les hôpitaux et les communautés, tant laïques qu'ecclésiastiques, séculières et régulières, même ceux qui sont absens du royaume pour cause publique, auront un an pour obtenir et faire obtenir les Requêtes civiles, à compter pareillement du jour des significations qui leur auront été faites au lieu ordinaire des bénéfices, des bureaux, des hôpitaux, ou aux syndics et procureurs des comunautés, ou au domicile des absens.

» 8. Si les arrêts ou jugemens en dernier ressort ont été donnés contre ou au préjudice de personnes qui seront décédées dans les six mois du jour de la signification à eux faite, leurs héritiers, successeurs ou ayans-cause auront encore le même délai de six mois, à compter du jour de la signification qui leur aura été faite des mêmes arrêts et jugemens en dernier ressort, *s'ils sont majeurs ; sinon le délai de six mois ne courra que du jour de la signification qui leur sera faite depuis leur majorité.*

» 9. Celui qui aura succédé à un bénéfice durant l'année, à compter du jour de la signification faite de l'arrêt ou jugement en dernier ressort, à son prédécesseur dont il est résignataire, aura encore une année pour se pourvoir par lettres en forme de Requête civile, du jour de la signification qui lui en sera faite.

» 10. Les majeurs et mineurs n'auront que trois mois au lieu de six, et les ecclésiastiques, hôpitaux, communautés, les absens du royaume pour cause publique, six mois, au lieu d'un an, pour obtenir et faire signifier les Requêtes contre les sentences présidiales données au premier chef de l'édit ; et au surplus seront toutes les mêmes choses ci-dessus observées pour les sentences présidiales au premier chef de l'édit, que pour les arrêts et jugemens en dernier ressort.

» 11. Voulons que tous arrêts, jugemens en dernier ressort et sentences présidiales donnés au premier chef de l'édit, soient signifiés aux personnes ou domicile, pour en induire les fins de non-recevoir contre la Requête civile

dans le temps ci-dessus, encore que les uns aient été contradictoires en l'audience, et les autres signifiés aux procureurs, sans que cela puisse être tiré à conséquence aux hypothèques, saisies et exécutions, et autres choses, à l'égard desquelles les arrêts, jugemens et sentences contradictoires donnés en l'audience, auront leurs effets, quoiqu'ils n'aient été signifiés, et ceux par défaut donnés en l'audience et sur procès par écrit, à compter du jour qu'ils auront été signifiés aux procureurs.

» 12. Si les lettres en forme de Requête civile contre les sentences ou jugemens en dernier ressort, ou les Requêtes contre les sentences présidiales au premier chef, sont fondées sur pièces fausses ou sur pièces nouvellement recouvrées, qui étaient retenues ou détournées par le fait de la partie adverse, le temps d'obtenir et faire signifier les lettres ou Requêtes, ne courra que du jour que la fausseté ou les pièces auront été découvertes, pourvu qu'il y ait preuve par écrit du jour, et non autrement ».

IV. Observez que la Requête civile étant une suite et une dépendance de l'arrêt ou jugement qu'on attaque par cette voie, le procureur de la partie qui a obtenu l'arrêt, n'a pas besoin de nouveau pouvoir pour occuper sur la Requête civile. L'art. 6 de l'ordonnance *l'oblige même de le faire, pourvu que la Requête civile lui soit signifiée dans l'année de la date de l'arrêt*; car, après l'année révolue, il est censé avoir remis les pièces à sa partie, et n'avoir plus rien en son pouvoir pour défendre à la Requête civile.

V. Les art. 13, 14 et 15 concernent ce qui a rapport à l'obtention des Requêtes civiles en elles-mêmes, et règlent ce qui doit les accompagner, quelle en doit être l'essence et la forme extérieure. Ils sont ainsi conçus :

« *Art.* 13. Sera attachée aux lettres de Requête civile une consultation signée de deux anciens avocats, et de celui qui aura fait le rapport, laquelle contiendra sommairement les ouvertures de Requête civile; et seront les noms des avocats et les ouvertures insérés dans les lettres.

» 14. Nos chancelier, gardes des sceaux, et les maîtres des Requêtes ordinaires de notre hôtel, tenant les sceaux de notre grande ou petite chancellerie, et nos autres officiers, ne pourront accorder aucunes lettres en forme de Requête civile, que dans le temps et aux conditions ci-dessus, sans qu'il puisse y avoir clause portant dispense ou restitution de temps, pour quelque cause et prétexte que ce soit: et si aucunes avaient été obtenues et signifiées après le temps et le délai ci-dessus, ou ne contenaient point les ouvertures et les noms des avocats qui en auront donné l'avis, les déclarons dès à présent nulles et de nul effet et valeur; et voulons que nos juges, tant de nos cours ou chambres, qu'autres juridictions n'y aient aucun égard; le tout, à peine de nullité de ce qui aurait été jugé ou ordonné au contraire.

» 15. Abrogeons la forme de clore les lettres en forme de Requête civile, et d'y attacher aucune commission; mais seront scellées et délivrées ouvertes sans commission aux impétrans, ou à leurs procureurs, ou autres ayant charge ».

VI. Les impétrans de lettres en forme de Requête civile contre les arrêts contradictoires, soit préparatoires ou définitifs, sont tenus, en présentant leur Requête à fin d'entérinement, de consigner pour amende une somme de 450 livres, dont trois cents livres pour le roi, et 150 livres pour la partie; et la moitié de cette somme seulement, si les arrêts ont été rendus par défaut. Le receveur des amendes doit se charger de ces sommes, comme dépositaire, sans droits ni frais, et sans pouvoir les porter en compte avant que le sort des lettres de Requête civile soit décidé. Après la décision, il doit rendre l'amende à celui qui l'a consignée, si les lettres sont entérinées; et dans le cas contraire, la délivrer à qui il appartient. C'est ce qui résulte de l'art. 16.

V. ci-après, n° 18.

[« Un arrêt du parlement de Pau, du 9 janvier 1707, parties Marie de Medevele, de » Lanvic, et Caseneuve du même lieu, jugea » qu'il n'y a qu'une amende à consigner, » quoiqu'il y ait deux Requêtes civiles contre » deux arrêts différens rendus dans le cours » de la même instance ». (*Recueil manuscrit de Dubosc.*)

On peut invoquer à l'appui de cette décision, ce qui se pratique au parlement de Douai dans la révision, espèce d'appel aux chambres assemblées.

L'art. 7 de l'édit des révisions, du mois d'avril 1688, porte que tout demandeur en révision sera tenu, pour obtenir les lettres nécessaires à l'exercice de ce recours, de consigner une amende de 120 florins; et comme il ne distingue point le cas où la demande en révision n'est intentée que contre un arrêt, de celui où elle l'est contre plusieurs, on juge constamment que la consignation d'une seule amende suffit pour faire

réviser plusieurs arrêts rendus dans le cours d'une même instance.

Le sieur Le Maître était demandeur en révision de trois arrêts, dont le premier avait donné mainlevée provisoire d'une mise de fait pratiquée à sa Requête sur la manufacture du sieur Crépy, le second avait déclaré la mise de fait nulle, et le troisième avait liquidé à mille écus les dommages intérêts du sieur Crépy. Pour cet effet, il n'avait demandé qu'une seule commission, qui lui avait été expédiée le 22 février 1753; et il n'avait, pour l'obtenir, consigné qu'une seule amende.

Par arrêt du mois de juillet 1753, le parlement de Douai a déclaré qu'erreur était intervenue dans le second et le troisième arrêt, mais qu'il n'échéait révision du premier parcequ'il n'était que provisoire; et néanmoins il a ordonné que l'amende consignée par le demandeur lui serait remise. Eût-il pu le faire, s'il était indispensable de consigner autant d'amendes, qu'on prétend faire réviser d'arrêts?

Les sieurs Coqueret, Richard et consorts avaient obtenu contre le sieur Douai, deux arrêts dont l'un confirmait une exécution pratiquée en vertu du premier. Le sieur Douai a demandé la révision de l'un et de l'autre: pour y parvenir, il a cru ne devoir consigner qu'une amende, et ne prendre qu'une commission. Les sieurs Coqueret, Richard et consorts ont tiré de là une fin de non-recevoir, sur laquelle on a écrit de part et d'autre avec chaleur. Par arrêt du 23 avril 1779, rendu au rapport de M. Remi Desjardins, la fin de non-recevoir a été rejetée: en conséquence, il a été procédé au jugement de la révision; et par arrêt du premier mai suivant, la cour, en déclarant qu'erreur n'était intervenue, n'a condamné le sieur Douai qu'à une seule amende.

[[*V.* l'article *Cassation*, §. 5, n° 12, et mon *Recueil de Questions de droit*, au même mot, §. 19.]]

VII. L'article 17 indique la procédure qui doit être observée pour parvenir à l'entérinement des lettres de Requête civile. Il veut qu'après que la Requête civile a été signifiée avec assignation, et copie donnée tant des lettres que de la consultation, la cause soit mise au rôle ou portée à l'audience sur deux actes; l'un pour communiquer au parquet, l'autre pour venir plaider, sans autre procédure.

VIII. Les lettres de Requête civile n'ont point d'effet suspensif, et ne peuvent empêcher l'exécution des arrêts et jugemens contre lesquels elles sont obtenues. D'ailleurs, quand un arrêt ou jugement a condamné une partie à quitter la possession et jouissance d'un bénéfice ou d'un immeuble, il faut que cette partie justifie qu'elle a exécuté ce jugement, avant qu'elle puisse être reçue à faire aucune poursuite en vertu des lettres en forme de Requête civile qu'elle a obtenues. C'est ce qui résulte des art. 18 et 19.

[[Aussi est-on recevable à se pourvoir en Requête civile, quoiqu'on ait payé les dépens comme contraint; et c'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Pau, du 26 mars 1667, qui est rapporté dans les Recueils manuscrits des anciens avocats de cette cour.

Mais s'il y avait eu acquiescement à l'arrêt, la demande en Requête civile serait non recevable. (*V.* l'article *Enregistrement*, §. 54).

Remarquez néanmoins « qu'un arrêt du » parlement de Pau, du 31 septembre 1685, » a jugé qu'encore qu'une partie acquiesce à » quelque chef de l'arrêt, elle peut l'attaquer » pour les autres qui lui font grief ». (*Recueil manuscrit de Dubosc.*) *V.* l'article *Acquiescement*, §. 9.]]

VIII *bis*. Quant aux juges qui doivent connaître de l'entérinement de la Requête civile, ce sont en général ceux qui ont rendu le jugement contre lequel elle est obtenue.

Il y a cependant une exception relativement aux cours qui sont composées d'une grand' chambre où se portent toutes les affaires de plaidoirie, et de plusieurs chambres des enquêtes destinées à juger les procès par écrit. Comme les requêtes civiles doivent, par leur nature, être portées à l'audience et y être jugées, si la matière y est disposée, par cette raison, la grand'chambre ou chambre des plaidoyers en doit être naturellement saisie, quoique les arrêts attaqués soient intervenus dans une des chambres des enquêtes. Mais cette raison cessant, lorsqu'après la plaidoirie, on est obligé d'appointer sur la Requête civile, alors l'instruction et le jugement de l'appointement retournent de droit à la chambre des enquêtes, de laquelle est émané l'arrêt attaqué.

De même, lorsque les Requêtes civiles sont renvoyées par arrêt du conseil à l'une des chambres des enquêtes, elles doivent y être plaidées, sans que la grand'chambre puisse les revendiquer, parceque les juges d'attribution ne sont que commissaires, et que leur compétence étant renfermée en eux-mêmes, elle ne se peut communiquer.

Mais quel que soit le tribunal où la requête

civile, autrement dit le *rescindant*, ait été jugée, si elle a été entérinée, et que les parties aient été en conséquence remises au même état où elles étaient avant l'arrêt, le procès au fond, que les praticiens appellent *le rescisoire*, ne peut être jugé de nouveau que dans la même chambre où avait été rendu le premier arrêt.

Telles sont les règles établies par les art. 20, 21, 22 et 23.

Lorsque, dans un procès pendant au parlement, on produit un arrêt d'un autre tribunal, tel, par exemple, que le grand conseil, la partie contre laquelle cet arrêt est produit, et qui veut le faire rétracter par le moyen de la requête civile, doit-elle porter cette requête civile au parlement où le principal est pendant, ou au grand conseil qui a rendu l'arrêt? Si elle porte sa Requête civile au parlement, c'est rendre le parlement supérieur du grand conseil, et blesser les droits de tribunaux qui sont l'un et l'autre souverains et indépendans chacun dans leur district. D'un autre côté, si la partie qui veut faire tomber l'arrêt qu'on lui oppose, est obligée d'aller porter cette Requête civile dans un autre tribunal, comme au grand conseil dans l'hypothèse ci-dessus, et que le procès principal, pendant au parlement, y soit jugé avant que le grand conseil ait décidé sur la Requête civile, le parlement qui n'aurait pu se dispenser de regarder l'arrêt du grand-conseil, non encore rétracté, comme un titre valable, jugerait en conformité. De sorte que, si par la suite le grand conseil, sur la Requête civile, venait à rétracter son arrêt, celui du parlement, auquel il aurait néanmoins servi de base, devrait tomber du même coup; ce qui occasionnerait un nouveau procès, peut-être plus difficile et plus embarrassant que le premier.

Pour trancher ces difficultés qui sont grandes de part et d'autre, lorsqu'une partie communique ou produit dans un procès pendant dans une cour, un arrêt intervenu dans une autre cour, il faut distinguer, d'après l'ordonnance, si cet arrêt est interlocutoire ou définitif.

S'il n'est qu'interlocutoire, ne décidant rien au fond, il n'y a point d'inconvénient que la Requête civile soit portée et jugée dans un autre tribunal que celui où il a été rendu.

Mais s'il est définitif, il faut encore distinguer, avec le législateur, si le demandeur en Requête civile y a été partie ou non. Si le demandeur en Requête civile n'y a point été partie, c'est à son égard *res inter alios acta;* les choses sont encore entières relativement à lui; et, comme on ne peut l'obliger à plaider dans deux tribunaux pour raison du même fait, celui qui a produit l'arrêt, ne peut l'obliger à porter sa Requête civile incidente dans un autre tribunal que celui qui est saisi de la contestation principale. Mais si l'arrêt avait été rendu entre les mêmes parties, ou avec ceux qu'elles représentent, soit contradictoirement, soit par défaut ou par forclusion, comme ce serait alors chose jugée entr'elles, il faudrait nécessairement porter la Requête civile incidente au tribunal dont l'arrêt serait émané, sans que cela pût retarder le jugement de la contestation principale, quelqu'inconvénient qui pût en résulter; à moins que les parties ne consentissent réciproquement de procéder sur la Requête civile incidente dans le tribunal où l'arrêt aurait été produit; ou bien à moins qu'elles ne se prêtassent mutuellement à ce qu'il fût ordonné un sursis, ou enfin, à moins qu'il n'y eût d'autres parties intéressées à la Requête civile, qu'on ne pourrait traduire malgré elles dans un autre tribunal.

Telle est la jurisprudence établie par les art. 25 et 26.

[Lorsqu'il s'agit d'une Requête civile principale, et que le tribunal dont est émané l'arrêt qu'on veut attaquer par cette voie, ne subsiste plus, ou a perdu sa juridiction sur les parties, le souverain a-t-il le pouvoir de lui substituer d'autres juges pour en connaître?

On n'imaginait pas que l'affirmative eût jamais pu être contestée : elle l'a été cependant, et très-sérieusement, dans une affaire toute récente. Voici le fait.

Une succession ouverte et un testament fait à Pondichéry, ont fait naître des contestations entre la dame Bouland et le baron d'Arros, tuteur de sa fille mineure. Le conseil supérieur de Pondichéry les a jugées. Le baron d'Arros était sur le point de se pourvoir en Requête civile contre l'arrêt, lorsque les Anglais se sont emparés de Pondichéry. Cette circonstance malheureuse ayant mis le baron d'Arros dans l'impossibilité de recourir au même tribunal, il est venu au pied du trône demander d'autres juges. Sa requête a été portée et examinée au conseil de la Chancellerie; et le roi lui a accordé, le 29 mai 1779, des lettres patentes qui attribuent à la grand'chambre du parlement de Metz, le pouvoir de statuer sur sa Requête civile, et sur les fins de non-recevoir qui pourraient y être opposées : à cet effet, le roi a dérogé, par ces lettres, en tant que besoin, au titre 35 de l'ordonnance de 1667.

La dame Bouland a demandé le rapport de

ces lettres-patentes, et elle a soutenu, entre autres choses, qu'on n'avait pu lui donner, pour la requête civile, d'autres juges que ceux de Pondichéry; que l'autorité du roi était enchaînée par la loi; qu'ainsi, le roi ne pouvait pas transmettre au parlement de Metz, une juridiction qui n'appartenait qu'aux magistrats de qui était émané l'arrêt attaqué par le baron d'Arros.

« Quoi (répondait le baron d'Arros)! après la prise de Pondichéry par les Anglais, lorsque les tribunaux de Pondichéry ont cessé d'être des tribunaux nationaux, qu'ils ont cessé d'exercer la juridiction nationale, on ose mettre en problème si le roi peut commettre un de ses tribunaux pour la connaissance d'une Requête civile qui ne peut plus être portée devant les juges de Pondichéry, devenus membres d'un tribunal étranger et d'une nation ennemie! La souveraineté du roi dans ses états, la plénitude de sa juridiction, suffisent, sans doute, pour résoudre la question. Les rapports sacrés qui existent des sujets au souverain, et surtout des Français à leur roi, permettaient-ils de prévoir qu'une pareille question pût jamais être élevée? Devait-on craindre que jamais un sujet du roi vînt contester à son souverain le pouvoir de lui assigner des juges à la place de ceux que les malheurs de la guerre lui ont fait perdre?

» La dame Bouland osa donner cet exemple, et c'est contre le souverain lui-même, c'est dans son conseil qu'elle élève une pareille question! Il suffit de présenter un pareil système, pour prouver qu'il choque à la fois toutes les règles ».

Par arrêt du 7 mai 1781, « le roi, en son » conseil, de l'avis de M. le garde des sceaux, » faisant droit sur l'instance, a débouté la » veuve Bouland de sa demande, et l'a con» damnée à tous les dépens ».]

[[Aujourd'hui, en pareil cas, on devrait s'adresser à la cour de cassation, qui désignerait un tribunal pour statuer sur la Requête civile.]]

IX. Toute Requête civile doit être communiquée aux gens du roi; et le demandeur doit leur nommer les avocats qu'il a consultés, et représenter leur avis.

Après cette communication, on porte la cause sur la Requête civile à l'audience, pour qu'elle y reçoive sa décision.

Ces règles sont établies par les art. 27 et 28 de l'ordonnance de 1667.

Ainsi, à suivre strictement les dispositions de l'ordonnance, la cause ne peut être appointée que sur une plaidoirie préalable, ou en conséquence du consentement des parties qui reconnaissent respectivement qu'elle n'est point de nature à être plaidée.

Mais le grand nombre de Requêtes civiles a souvent mis le législateur dans la nécessité de déroger à cette règle. C'est ainsi que, par les déclarations des 31 août 1767, 7 août 1768, 20 novembre 1769, premier septembre 1770, 24 août 1775, 10 août 1776, 19 juillet 1778, 16 juillet 1780, 28 août 1781, 17 août 1783 et 9 août 1784, le roi a ordonné que toutes les Requêtes civiles, qui avaient été mises aux grands rôles du parlement de Paris, et qui n'avaient point été plaidées, seraient et demeureraient appointées à la fin de ces rôles, ainsi que les autres causes, à moins qu'elles n'eussent été retirées de ces rôles du consentement de toutes les parties, et seraient renvoyées dans les chambres où avaient été rendus les arrêts contre lesquels les Requêtes civiles avaient été obtenues.

[Lorsqu'on prononce sur une Requête civile qui a été appointée en vertu de pareilles déclarations, faut-il des conclusions du ministre public?

Pourquoi n'en faudrait-il pas? Serait-ce à cause de l'appointement? Mais l'appointement ne fait que convertir en instance à juger sur le bureau, une cause qui, sans cela, eût été plaidée à l'audience. A l'audience, les gens du roi auraient appuyé la Requête civile, ou défendu l'arrêt qui était attaqué: en faisant de la cause une instance sur le bureau, on n'a ni pu ni dû les priver de cette portion essentielle de leurs fonctions; l'affaire reste la même; c'est toujours de l'entérinement d'une Requête civile qu'il s'agit; et c'est pour le jugement des Requêtes civiles que l'ordonnance prescrit le concours des gens du roi.

Aussi Bornier, sur l'art. 27, dit-il « qu'un » arrêt rendu au parlement de Rouen, sur une » Requête civile, sans avoir été communiquée » au parquet, fut cassé par arrêt du *conseil*, » du 23 septembre 1688, qui *ordonna* en » même temps *la restitution des épices, vaca*» *tions*, etc. » C'était, comme l'on voit, un procès jugé sur le bureau; et le conseil n'en décida pas moins que le défaut de conclusions du ministère public formait un moyen de cassation.

Les déclarations de 1767, 1768, etc., ne changent point cette jurisprudence; au contraire, elles la confirment; elle ne font qu'en renouveler d'autres plus anciennes qui remontent à 1690, et qui toutes ne portent autre chose, si ce n'est que les Requêtes civiles qui n'auraient pas été jugées aux rôles où elles se trouvent placées, demeureront ap-

pointées : or, ces lois ne disent point qu'en ce cas, il ne sera pas nécessaire d'entendre le ministère public; elles ne dérogent pas en ce point à l'ordonnance de 1667 : la disposition de celle-ci subsiste donc en son entier ; car la loi nouvelle ne fait cesser l'ancienne, qu'autant qu'elle y déroge expressément : *casus omissus in novâ dispositione, remanet secundùm jus antiquum.*

Mais en est-il de même quand il est dit dans l'arrêt d'appointement d'une cause placée au rôle, que *les gens du roi ont été ouïs ?* Cette énonciation équivaut-elle à la communication des pièces au ministère public, et à des conclusions prises pour la défense et le soutien des intérêts de la société, soit à l'audience, soit par écrit ?

Cette question s'est élevée depuis peu entre le sieur Bornichon, procureur aux consuls de Lyon, et le sieur Chevrotier, banquier de la même ville.

Ces deux particuliers étaient depuis longtemps en contestation; un arrêt rendu sur productions à la deuxième chambre des enquêtes du parlement de Paris, paraissait avoir terminé leurs querelles, mais il ne fit que les ranimer. Le sieur Chevrotier l'attaqua par Requête civile, et la cause fut affichée dans le petit rôle, le 12 août 1779, pour être plaidée le lendemain.

Le 13, le procureur du sieur Chevrotier somma celui du sieur Bornichon de faire communiquer la cause au parquet, et le même jour elle fut portée à l'audience, où elle fut appointée, *ouïs les avocats des parties, ensemble Séguier pour le procureur général du roi.*

La cause était chargée de faits et de détails. La Requête civile portait sur *onze* moyens d'ouverture à cette voie; et dans la même audience, qui, suivant l'usage, ne dura qu'une heure, on appointa *soixante-six autres causes.*

Il était évident, d'après ces circonstances, que la Requête civile n'avait pas été plaidée, ni même connue, et que M. l'avocat-général n'y avait pas donné ses conclusions. L'énonciation contraire que renfermait l'arrêt, ne pouvait être qu'une vaine formule ; en un mot, c'était un appointement de droit, prononcé en conséquence des déclarations qui s'enregistrent dans les premiers jours d'août de chaque année, et non un de ces appointemens où, après une plaidoirie sérieuse, le juge désirant ne fixer son opinion que d'après l'examen attentif des pièces de la cause, prononce un appointement qui conduit à ce but.

Cependant la deuxième chambre des enquêtes a entériné la Requête civile, par arrêt du 29 mai 1781, sans conclusions par écrit de M. le procureur général.

On prétend, mais nous ne garantissons pas le fait, qu'avant de juger, la seconde chambre des enquêtes et le parquet délibérèrent si c'était le cas d'exiger les conclusions des gens du roi; et qu'on pensa qu'il n'en était pas besoin, à cause de l'arrêt d'appointement de la grand'chambre, qui énonçait qu'ils avaient été ouïs.

Quoi qu'il en soit, le sieur Bornichon s'est pourvu en cassation; et, par arrêt rendu sur sa requête, le conseil a cassé celui du 29 mai 1781.

Le sieur Chevrotier a formé opposition à cet arrêt.

Voici le précis des moyens que M. Robin de Mozas a employés dans trois consultations imprimées, pour établir que cet arrêt devait être maintenu :

« Qu'est-ce que l'ordonnance entend par la *communication* qu'elle prescrit en fait de Requêtes civiles ? Bornier, dans son commentaire sur cet article, détermine le sens et l'étendue de cette expression, par un exemple qui fait voir que, dans toutes les occasions où le ministère public doit paraître, ce n'est pas une forme sans objet : *Il y a*, dit-il, *ouverture de Requête civile, si l'intérêt public, le droit du domaine, l'église, etc., se trouvent blessés, et qu'avant de mettre les procès, pour les droits de la couronne et du domaine, sur le bureau, les gens du roi, ou leurs substituts, n'ont pas été appelés, pour savoir s'ils n'ont point d'autres pièces ou moyens.* Ce n'est donc pas là un ministère de pure forme. Il ne suffit pas que MM. les gens du roi soient ouïs dans un arrêt d'appointement, qui n'est qu'une chose de pure instruction ; il faut qu'ils le soient dans l'arrêt qui juge le fond, dans celui qui reçoit ou rejette la Requête civile; parcequ'il faut dire d'une cause ou instance en entérinement de Requête civile, ce qu'il faut dire de toute autre affaire qui tient, ou à l'intérêt public, ou à l'intérêt du domaine, etc. *L'omission de cette communication* (dit toujours Bornier) *forme un moyen de Requête civile, même contre les arrêts de défaut et de congé, et ceux qui auraient été rendus du consentement des parties, et contre ceux même qui n'auraient pas blessé les droits où le ministère public doit être appelé. Il suffit qu'il doive l'être, pour que cette omission ouvre la Requête civile.* Cette omission est nécessairement un moyen de cassation contre l'arrêt

qui, sans conclusions des gens du roi, admet une requête civile contre un premier arrêt.

» Il importe peu qu'il soit dit dans l'arrêt que les gens du roi ont été ouïs dans l'arrêt d'appointement. De ce qu'on insère toujours dans les arrêts d'appointement de droit de toutes les causes placées aux rôles, que les gens du roi ont été ouïs, il serait absurde de conclure que cette énonciation équivaut à une communication de pièces aux gens du roi, et à des conclusions prises pour la défense ou le soutien de l'intérêt public, soit à l'audience, soit par écrit. La multitude de ces appointemens ne pourrait même pas permettre de s'occuper de la cause : s'il suffisait d'une pareille forme, la loi n'aurait point d'objet, ou ne serait qu'un jeu puéril. Il arriverait d'ailleurs qu'en bornant là les fonctions du ministère public, il ne serait point entendu dans les ampliations de Requête civile, qui ont lieu très-fréquemment; de sorte qu'on ne pourrait pas même dire qu'il eût eu communication de la cause entière, et souvent de la portion la plus essentielle.

» Le sieur Chevrotier est lui-même si convaincu de la vérité de ces principes, qu'il est réduit à soutenir que la cause a été plaidée le 13 août 1779, avec les gens du roi; mais aux circonstances de fait (détaillées ci-dessus), qui établissent le contraire, se joint un argument auquel il est impossible de répondre, et qui prouve de ces deux choses l'une, ou que l'arrêt d'appointement a été rendu en vertu des déclarations modernes, et par conséquent que la cause n'a été ni communiquée ni plaidée, ou que, si cela n'est pas, l'arrêt du 29 mai 1781 renferme une nouvelle contravention à l'ordonnance de 1667.

» En effet, cette ordonnance veut que la cause soit plaidée en la grand'chambre, sur l'ouverture de la Requête civile : ainsi le veut la loi, afin que les juges de l'ouverture de la Requête civile soient tous autres que ceux de l'arrêt attaqué par cette voie.

» Mais une fois que la Requête civile est admise, l'ordonnance qui rend aux magistrats l'hommage dû à leur intégrité, ordonne aux juges de la grand'chambre qui entérinent la Requête civile, de renvoyer le rescisoire devant les mêmes juges qui ont rendu l'arrêt attaqué. Elle les présume, avec raison, assez exempts de passion, pour ne pas douter qu'ils s'empresseront de rectifier leur première décision, s'ils la trouvent erronée. Or, dans l'espèce, la grand'chambre n'a pas jugé l'ouverture de la Requête civile. Elle a appointé, mais n'a pas jugé : c'est la seconde chambre des enquêtes qui a jugé ensuite de l'appointement, et qui, par son arrêt, a admis la Requête civile. Elle a donc fait ce qu'elle ne pouvait pas faire; car ce droit était réservé à la grand'chambre. Et alors la contravention à l'ordonnance est évidente; il faut, par ce seul moyen, casser l'arrêt.

» On ne peut parer à ce moyen qu'en prouvant que la seconde chambre des enquêtes était compétente; mais on ne peut établir sa compétence que sur les déclarations qui ordonnent que les Requêtes civiles qui n'ont pu être plaidées, resteront appointées de droit, *et seront renvoyées aux chambres où les arrêts attaqués ont été rendus*, parceque ce n'est qu'en vertu de ces déclarations que la seconde chambre des enquêtes a pu devenir compétente pour juger l'ouverture de la Requête civile.

» Si l'on fait cette réponse (et il n'y en a pas d'autre), alors il faut reconnaître que la grand'chambre n'a pas jugé la Requête civile, précisément parce qu'elle ne faisait que prononcer l'appointement de droit permis par les déclarations; que la seconde chambre des enquêtes n'a été revêtue de compétence pour juger, que parcequ'elle a puisé ce droit, cette attribution, dans ces déclarations mêmes, qui, dans ce cas particulier, l'y autorisent; et par conséquent que ce qui s'est fait en la grand'chambre, l'a été en vertu et en conformité de ces déclarations.

» Ainsi, de deux choses l'une :

» Ou il reste prouvé que la cause n'a été ni communiquée aux gens du roi, ni plaidée; et alors il y a lieu à la cassation;

» Ou il reste prouvé que la grand'chambre, ne jugeant pas la Requête civile, n'a pas fait ce qu'elle aurait dû faire; et que la seconde chambre des enquêtes a fait au contraire ce qu'elle ne devait ni ne pouvait faire; et alors encore il y a un double moyen de cassation.

» Elle a jugé le rescindant, *tandis* que l'ordonnance ne lui permettait que de juger le rescisoire.

» On ne peut la justifier d'avoir jugé le rescindant, que parceque les déclarations modernes l'y autorisaient.

» Donc ce qu'elle a fait, n'a été qu'une suite, une conséquence de ces déclarations.

» On tournerait ce moyen de cent et cent manières, qu'il en résulterait toujours (tant elle est évidente), la conséquence que la contravention à l'ordonnance est *imparable*.

» On a beau répéter après cela qu'il faut, pour détruire l'assertion que les gens du roi ont été ouïs, s'inscrire en faux contre l'arrêt qui en fait mention : il y aurait bien des ré-

ponses à faire à cette mauvaise objection; mais tout ce qu'on vient d'observer, suffit pour la renverser; ce sont les déclarations même dont on vient de parler, qui fournissent la preuve de l'inutilité de cette mention.

» Ajoutons une observation fort simple, qui prouve tout à la fois et la nécessité des conclusions des gens du roi dans l'arrêt définitif, et le fait démontré qu'ils n'ont pas été ouïs. Car, supposons que la cause ait été plaidée en la grand'chambre avec les gens du roi; au moins est-il certain qu'elle n'a été qu'appointée. Mais l'appointement ne juge rien; il ne juge point s'il y a ouverture à la Requête civile; il ne l'admet ni ne la rejette; il renvoie seulement à juger, ensuite de l'appointement, si elle doit être admise ou rejetée. Mais ici le renvoi de la cause à la seconde chambre des enquêtes, donne aux parties d'autres juges; et ces autres juges n'ayant point entendu M. l'avocat-général, l'arrêt d'appointement n'énonçant ni réquisitoire, ni motifs, ni conclusions de M. l'avocat-général, pour connaître s'il consentait, ou s'il contredisait l'admission de la Requête civile, et ce qu'il avait pu observer pour l'intérêt public, la cause était nécessairement toute nouvelle pour la deuxième chambre des enquêtes; cette chambre avait donc nécessairement à juger s'il y avait ouverture à Requête civile; et par conséquent l'ordonnance lui imposait le devoir d'entendre sur ce point le ministère public, soit à l'audience, si la cause avait pu y être portée, soit dans les conclusions par écrit, si elle était jugée ensuite de l'appointement.

» Chevrotier est obligé de convenir qu'il n'a rien été fait de semblable : donc la contravention ne peut être plus complète.

» Chevrotier insiste encore : il objecte que les conclusions des gens du roi ne se réitèrent pas, et qu'il suffit qu'elles aient été données lors de l'appointement, pour qu'il ne soit plus nécessaire d'y revenir lors de l'arrêt définitif. Il cite sur ce point Soëfve, Serpillon, dans son *Code civil*, page 705, et les autorités indiquées par celui-ci.

» Mais, 1° Soëfve parle d'un arrêt du 27 janvier 1665, antérieur, par conséquent, à l'ordonnance de 1667. Qu'importeraient donc et son opinion et l'arrêt, lorsque la loi nouvelle, faite précisément pour corriger l'abus, prononce le contraire?

» 2° Quant à Serpillon, on lui prête un langage absurde; on met dans sa bouche, une distinction, une restriction que la loi ne fait point. La loi est générale : *Toutes Requêtes civiles doivent être communiquées à nos avocats et procureurs généraux, et être portées à l'audience, sans qu'elles puissent être appointées, sinon en plaidant* (art. 27). Mais si elle est appointée sans plaidoirie et en vertu des déclarations qui, par une exception à la règle, permettent l'appointement de droit, il est évident qu'alors les gens du roi n'ayant pas été entendus, *n'y ayant pas eu de plaidoirie*, il faut tout au moins les entendre lors de l'arrêt rendu ensuite de cet appointement de droit.

» Serpillon dit seulement : *Une requête civile ayant été portée à l'audience, et y ayant eu des conclusions du ministère public, si elle est appointée, elle peut être jugée sans nouvelles conclusions, à moins que, depuis l'audience, il n'ait été formé quelque nouvelle demande qui intéresse le parquet.*

» *La cause ayant été portée à l'audience et y ayant eu des conclusions du ministère public.....!* Ces termes sont assez énergiques : ce n'est pas d'un vain jeu que Serpillon entend parler, mais d'une audience consacrée à la discussion de la cause, de conclusions données, d'un avis présenté par le ministère public. Les juges connaissent la cause et les moyens que viennent de leur exposer les défenseurs des parties; ils connaissent la contradiction ou le consentement qu'y apportent les gens du roi, par rapport à ce qui touche l'intérêt public. Mais l'importance ou les difficultés de la cause leur paraissant mériter un appointement, afin de juger sur l'examen des pièces, plutôt que sur la rapidité de l'audience, ils appointent, et ensuite ils prononcent l'admission ou le rejet de la Requête civile : voilà l'espèce posée par Serpillon. Il pense que la même chambre qui appointe d'abord, et juge ensuite, cette chambre, instruite par conséquent, au moyen de la véritable contradiction qui a eu lieu devant elle, n'a plus besoin de faire intervenir le ministère public, lorsqu'après l'appointement, elle vient à juger la cause.

» Sans examiner la valeur de cette opinion, y a-t-il rien eu de semblable dans la cause actuelle, et peut-on, de bonne foi, comparer les deux espèces, pour les juger l'une par l'autre?

» Aussi Serpillon cherche-t-il à justifier son opinion, en observant que, *comme les conclusions sont au plumitif, la cour peut y recourir, pour voir ce qu'elles portent; que d'ailleurs des conclusions nouvelles occasionneraient des frais aux parties :* considérations puériles, prévues sans doute, mais méprisées par un législateur éclairé, qui a porté sa loi avec sagesse, avec réflexion; et qui, déplorant cet inconvénient pécuniaire, attaché à l'ad-

ministration de la justice, n'a pas cru cependant devoir lui sacrifier l'intérêt bien plus précieux de ne laisser marcher les Requêtes civiles que sous l'œil vigilant du ministère public; considérations qui se tournent encore contre l'arrêt attaqué par Bornichon; car, soit que l'on recoure au plumitif de l'audience, ou qu'on lise l'arrêt d'appointement, qu'y trouve-t-on? Rien autre que ces mots : *Ouis les avocats des parties, ensemble Séguier, pour le procureur général du roi.* Sont-ce donc là des conclusions? Est-ce là un avis? Et quand la seconde chambre des enquêtes a jugé ensuite, *a-t-elle pu*, comme dit Serpillon, *recourir à ces conclusions pour voir ce qu'elles portent?* A-t-elle pu connaître l'opinion de M. l'avocat-général? Et dès-lors, n'a-t-elle pas jugé, n'a-t-elle pas admis la Requête civile, sans entendre ce contradicteur nécessaire que la loi lui prescrivait d'entendre?

» Aussi Serpillon ne dissimule pas que son opinion est condamnée par un arrêt du parlement de Dijon, du 21 janvier 1723, *qui entérina une Requête civile, parceque le procès qui avait été appointé à l'audience où il y avait eu des conclusions données, n'avait pas été de nouveau communiqué au parquet, conformément à un arrêt du conseil, du 10 mars* 1694 ».

Ces moyens étaient péremptoires, et ont été jugés tels par le conseil du roi. Par arrêt du 18 avril 1785, rendu au rapport de M. de Balainvilliers, maître des Requêtes, le sieur Chevrotier a été débouté de son opposition et condamné aux dépens.]

[[Aurait-on pu juger de même depuis la loi du 4 germinal an 2, et avant le Code de procédure civile?

V. l'article *Enregistrement (droit d')*, §. 54.]]

X. Comme il n'a jamais été permis de plaider d'autres moyens de Requête civile que ceux qui sont exprimés dans les lettres et la consultation qu'on y joint, il fallait autrefois, lorsque le demandeur venait par la suite à découvrir quelques nouveaux moyens, que, pour être autorisé à en faire usage, il en prît de nouvelles, appelées *d'ampliation* : mais l'ordonnance a supprimé cette voie dispendieuse pour les parties, et leur a permis d'exposer, dans une simple Requête, leurs nouveaux moyens. On la signifie au procureur du défendeur, et on la communique au parquet avant la plaidoirie; et les moyens qu'elle contient, peuvent servir comme ceux qui sont énoncés dans les lettres de Requête civile; mais le demandeur n'en peut point utilement alléguer d'autres.

Il était autrefois d'usage que les avocats qui avaient signé la consultation, se trouvassent à l'audience lors de la plaidoirie de la Requête civile : mais cet usage, qui multipliait les frais sans nécessité, a été abrogé. Toutes ces dispositions sont consignées dans les art. 29, 30 et 31.

XI. Les arrêts et jugemens en dernier ressort ne doivent point être rétractés sous prétexte du mal-jugé au fond : mais lorsqu'il y a ouverture suffisante de Requête civile, les parties doivent être remises au même état qu'elles étaient avant l'arrêt, quand même il aurait jugé une pure question de droit ou de coutume. C'est ce qui résulte des art. 32 et 34.

XII. Par les art. 34, 35 et 36, le législateur a établi deux espèces de moyens ou ouvertures de Requête civile : savoir, les ouvertures ordinaires, qui ont lieu en faveur de toutes sortes de personnes indistinctement, et les ouvertures privilégiées, qui n'ont lieu qu'en faveur de certaines personnes.

XIII. Les ouvertures ordinaires de Requête civile sont

1° S'il y a eu dol personnel de la part de celui qui a obtenu l'arrêt ou jugement en sa faveur;

2° Si la procédure prescrite par les ordonnances, n'a point été observée;

3° S'il a été prononcé sur choses non demandées ou non contestées;

4° S'il a été adjugé plus qu'il n'a été demandé; ce qu'on appelle communément juger *ultra petita* (1);

(1) [[Un arrêt est-il sujet à Requête civile, pour avoir condamné indéfiniment celui dont la partie adverse ne sollicitait la condamnation que comme héritier?

« Arrêt qui condamne Lafonta à payer à Gabe les sommes contenues dans les titres produits par ce dernier.

» Requête civile proposée par Lafonta. L'ouverture se prend de ce que Gabe a demandé condamner Lafonta comme héritier de ses père et aïeul. L'arrêt le condamna sans dire sous quelle qualité, en quoi il y a plus adjugé que demandé; par cette clause, il demeure condamné en propre, ce qui lui fait un grief considérable et lui cause la perte de ses dots.

» Gabe répond que la condamnation est relative à ses conclusions, où il demandait condamner Lafonta comme héritier, qualité qu'on n'a pas contredite pendant tout le procès.

» Arrêt du parlement de Pau, du 17 mars 1736, qui déboute de la Requête civile avec dépens ». (*Recueil manuscrit de Vigneau.*)]

5° S'il a été omis de prononcer sur quelques-uns des chefs de la demande (1);

6° S'il y a contrariété d'arrêts (Mais il faut pour cela que trois circonstances concourent: savoir, que les arrêts contraires soient intervenus entre les mêmes parties, sur les mêmes moyens, et dans les mêmes cours et juridictions; car s'ils avaient été rendus dans des tribunaux différens, ce serait rendre l'un des tribunaux juge dans sa propre cause, que d'y porter à juger la contrariété d'un de ses jugemens avec celui d'un autre tribunal. Il a donc fallu, pour ces sortes de cas, choisir un tribunal tiers et impartial: le choix du législateur est tombé à cet égard sur le grand conseil, auquel il est attribué de juger de la contrariété des arrêts des différens parlemens ou autres cours souveraines);

7° Si dans un même arrêt il y a des dispositions contraires;

8° S'il n'y a point eu communication aux gens du roi dans les causes qui concernent le roi, l'église, le public, et la police;

9° Si l'on a jugé sur pièces fausses, ou offres et consentemens désavoués valablement;

10° Enfin, si, depuis l'arrêt, on a recouvré des pièces décisives qui avaient été retenues par le fait de la partie adverse. Sans cette dernière circonstance, il n'y aurait point ouverture de Requête civile, parceque ce serait au demandeur en Requête civile à s'imputer de n'avoir point fait les diligences nécessaires pour se procurer ces pièces avant l'arrêt.

[Il s'est présenté, en 1779, au parlement de Grenoble, relativement à cette dernière ouverture de Requête civile, une espèce fort singulière. Voici dans quels termes elle est rapportée dans les *affiches du Dauphiné*:

« Dame Marie-Anne Grand, femme de M^e Brohard, doyen et premier professeur de l'université de Valence, avait fait un testament solennel le 1^er juillet 1771, par lequel elle avait réduit à une simple légitime, telle que de droit, un fils unique de 16 ans, qui n'avait donné ni pu donner aucun sujet de plainte à ses parens, et avait institué héritier M^e Grand, conseiller en l'élection de Valence, son frère.

» M^e Brohard, en qualité de père et légitime administrateur de son fils, attaqua ce testament de nullité et de captation; mais, par un arrêt du 2 septembre 1773, l'exécution en fut ordonnée.

» Après avoir plaidé pendant cinq ans sur ce testament, soit au parlement de Grenoble, soit au conseil, M^e Brohard découvrit que sa femme avait fait un autre testament solennel, le 21 septembre 1771, dont l'acte de suscription avait été reçu par M^e Bouvier, notaire à Valence, et que ce testament était au pouvoir de M^e Grand.

» M^e Brohard prit alors des lettres de Requête civile contre l'arrêt du 2 septembre 1773. Ses moyens consistaient 1° dans le dol personnel pratiqué par M^e Grand, en cachant le testament du 21 septembre, et en soutenant que celui du 1^er juillet 1771 était le dernier que sa sœur eût fait, en quoi il avait trompé la justice et M^e Brohard, qu'il avait

---

(1) [Y a-t-il lieu, de ce chef, à la Requête civile, lorsque le jugement est terminé, soit par un débouté, soit par un hors de cour sur toutes les autres demandes, fins et conclusions de parties ?

« Requête civile de la part de Laborde, contre un arrêt du 28 septembre 1736. Les moyens furent pris, entre autres, 1° de ce que les derniers actes contenant appointement en droit, n'avaient pas été signifiés à toutes les parties; 2° d'une omission de prononcer, prise de ce que Laborde ayant demandé en tout événement la publication d'un monitoire, pour la découverte d'un tournadot (*c'est-à-dire, d'une contre-lettre*) qu'il ne remettait point, la cour n'y avait pas prononcé spécialement, mais seulement par la clause générale, *sans s'arrêter aux autres fins et conclusions*.

» Arrêt du 17 septembre 1740, qui admit la Requête civile, et faisant droit de la réquisition du procureur général, ordonna qu'à l'avenir les derniers actes, contenant appointement en droit, seraient *signifiés à toutes parties*.

« *Après la prononciation*, M. *le premier président* déclara que, *lorsque la cour aurait prononcé sur les demandes principales des parties, il ne serait point pris un moyen de Requête civile de l'omission de prononcer sur les demandes incidentes, quand il y aurait été statué par la clause générale, sans s'arrêter* ». (*Recueil manuscrit de Vigneau*).

» Arrêt de la même cour, du 20 août 1785, qui juge que ce n'est pas un moyen de Requête civile, de ne pas avoir prononcé spécifiquement sur des dépens réservés, étant censés suffisamment compris dans la condamnation générale des dépens ». *Ibid.*

L'omission de prononcer sur les conclusions prises contre l'une des parties, forme-t-elle une ouverture de Requête civile contre les parties à l'égard desquelles il a été prononcé sur tous les points contestés avec elles? Voici ce que je trouve là-dessus dans le recueil manuscrit que je viens de citer :

« Arrêt contre lequel on se pourvoit par Requête civile fondée sur ce que la cour avait omis de prononcer sur le relief ou recours demandé par l'une des parties.

» Arrêt du parlement de Pau, en date du..., qui entérina les lettres en forme de Requête civile, en ce qui concernait le recours seulement, l'arrêt ci-dessus demeurant en sa force pour le regard des autres questions. Il n'y a d'exceptions que lorsque les demandes sont absolument dépendantes les unes des autres ».

V. ci-devant, n° 2.]

fait plaider pendant sept ans sur une chimère; 2° dans la découverte de cette pièce, qui était décisive au rescindant, et était retenue par le fait de la partie.

» Ce dernier testament, qui était de la même date que l'acte de suscription, et dont l'ouverture avait été ordonnée, contenait la même institution que le premier; et sur ce fondement, Me Grand prétendait que la Requête civile était mal fondée.

» Me Brohard soutenait, au contraire, que de toutes les maximes du droit, il n'en est point de plus constante que celle qui assure la révocation d'un testament antérieur, par la seule existence d'un testament postérieur, *posteriori testamento superius rumpitur;* que telle est la disposition expresse du §. 2, Inst. *quibus modis testamenta infirmentur,* de la loi *Sancimus,* C. *de testamentis,* où l'on voit que, dans ce cas, le testament est anéanti par la seule puissance de la loi, *ipso jure prius tollitur,* et de la loi 1, §. 1, D. *de bonorum possessione secundùm tabulas,* où l'on voit que le préteur ne peut faire exécuter que le dernier testament, *tabulas prætor sequitur quæ novissimæ ità factæ sunt, post quas nullæ factæ sunt;* que Vinnius, l'un des meilleurs commentateurs des Institutes, dit sur le §. 2 cité, qu'un testament est révoqué, lorsque le testateur a ensuite fait un autre testament, *superius testamentum rumpitur, cùm testator posteà testamentum condidit:* que, par une conséquence nécessaire de ce principe, le dernier testament révoque le précédent, quand même le testateur en aurait ordonné l'exécution; qu'en ce cas, le premier testament n'est plus considéré que comme un codicille, en vertu duquel l'héritier institué au premier testament, peut demander la succession à titre de fidéicommis; mais que, si la même personne est instituée dans l'un et l'autre testament, le premier est absolument révoqué, et ne peut valoir ni comme testament, ni comme codicille, comme on le voit dans le §. 3. Inst. titre cité, et dans la loi 12, §. 1, D. *de injusto, rupto et irrito facto testamento;* qu'il était absurde de prétendre que deux testamens n'en fissent qu'un, et que celui qui n'avait été fait que le 21 septembre, ait été fait le 1er juillet; que cela n'arrive qu'à l'égard de plusieurs exemplaires d'un seul et même testament, comme on le voit dans la loi 24, D. *qui testamenta facere possint,* dans la loi 1, §. 5, D. *de bonorum possessione secundùm tabulas,* dans la loi dernière, D. *de his quæ in testamento delentur;* dans la loi *Sempronius,* D. *de legatis.* 2° et dans le §. 13, Inst. *de testamentis;* que, dans ces circonstances, l'arrêt du 2 septembre 1773 devait être rétracté, comme ordonnant l'exécution du testament du 1er juillet, anéanti par le second testament du 21 septembre; qu'il était inutile d'examiner au rescindant ce que contenait ce testament, puisque, d'un côté, Me Grand n'avait point encore intenté l'action naissante de ce second testament, et que, d'autre part, l'ordonnance défendait de cumuler le rescindant avec le rescisoire.

» Me Grand répondait que le dernier testament sur lequel Me Brohard fondait sa requête civile, n'était point une pièce décisive, puisqu'il contenait la même institution que le premier, et que Me Brohard aurait été condamné en 1773, à vider la succession de sa femme, en vertu du dernier testament, comme il l'avait été en vertu du premier; que l'institution constituant l'essence de tout testament, on pouvait dire qu'on trouvait le même testament où l'on trouvait la même institution; qu'il fallait par conséquent regarder ces deux testamens comme deux exemplaires d'un seul et même testament, suivant la loi 24 D. *qui testamenta facere possint,* et plusieurs autres textes.

» Par arrêt du 14 juillet 1779, la cour a entériné la Requête civile de Me Brohard, a condamné Me Grand à lui rembourser la somme de 377 livres 5 sous 10 deniers qui lui avait été payée par manière de consignation, à lui restituer tous les fruits dont Me Grand avait obtenu la main-levée provisionnelle, et a condamné celui-ci à tous les dépens faits depuis l'arrêt du 2 septembre 1773 ».]

[[Lorsqu'un jugement en dernier ressort a déclaré un acte nul, faute par la partie qui en soutenait la validité d'avoir prouvé l'accomplissement d'une formalité dont il avait dû être suivi, cette partie peut-elle encore, en rapportant la preuve de l'accomplissement de cette formalité, demander par action nouvelle, l'exécution du même acte? Ne doit-elle pas, au contraire, être déclarée non-recevable, tant qu'elle n'attaquera pas le jugement par Requête civile, sur le fondement que la preuve de l'accomplissement de la formalité a été détournée par le fait de son adversaire?

V. le plaidoyer et l'arrêt du 28 juin 1808, rapportés au mot *Succession,* sect. 1, §. 2, art 3, n° 4.]]

XIV. Les ouvertures privilégiées sont

1° En faveur du roi, lorsque, dans les affaires appointées qui intéressent la couronne ou le domaine, le procureur général n'a point été mandé à la chambre avant le jugement, pour savoir de lui s'il n'a point de nouvelles

pièces à produire et de nouveaux moyens à ajouter;

2° Lorsque les mineurs et les gens de main-morte n'ont pas été défendus, ou ne l'ont pas été valablement;

[[3° En faveur de l'appelé à une substitution, lorsque le jugement a été rendu sans conclusions du ministère public, ou que le grevé s'est mal défendu. *V.* l'article *Substitution commissaire*, sect. 18.]]

[Les états d'une province peuvent-ils, comme les mineurs et les gens de main-morte, prendre la voie de Requête civile contre un arrêt qui les a condamnés sans valable défense de leur part?

Cette question s'est présentée, en 1784, au parlement de Bretagne, qui l'a jugée pour l'affirmative, par arrêt du 20 février, conforme aux conclusions de M. Aumont, substitut (depuis conseiller à la cour de cassation), et rapporté dans la *Gazette des tribunaux*, tome 18, page 8.

XV. L'art. 34, dans la disposition qui fait résulter une ouverture de Requête civile du défaut de communication des causes qui intéressent l'État, l'église, ou la police, au ministère public, ne parle point des mineurs : que doit-on conclure de son silence?

Si nous consultons les *réglemens particuliers des différentes cours*, nous y verrons que les causes des mineurs doivent être communiquées aux gens du roi. C'est ce que porte notamment un arrêt du parlement de Dijon, rendu en 1608, entre les officiers du parquet de cette cour, et cité par Perier, tome 2, page 254. Le *Journal des audiences du parlement de Bretagne*, tome 1er, chap. 44, nous fournit trois arrêts semblables, des 19 juillet 1636, 18 novembre 1644 et 2 décembre 1717. On trouve aussi dans le *Recueil d'arrêts de réglement du parlement de Provence*, publié en 1744 par le président de Régusse, un arrêt du 16 juin 1741, qui fait défense de procéder au jugement des causes dans lesquelles les pupilles ont intérêt, sans communication aux gens du roi. « On trouve même » (dit Jousse, sur l'art. 3 du tit. 5 de l'ordonnance de 1667, n° 11) « quelques anciens arrêts rendus au » parlement de Paris, qui ordonnent que les » causes où les mineurs ont intérêt, seront » communiquées aux gens du roi ».

Mais de ces décisions particulières peut-il, lorsqu'on ne s'y est pas conformé, résulter un moyen de Requête civile?

Il faut distinguer : ou le mineur était défendu, soit par un tuteur, soit par un curateur, ou il a plaidé seul.

S'il a plaidé seul, il peut y avoir ouverture à la Requête civile, non pas précisément à cause de l'art. 35 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, mais à cause de l'article suivant : je m'explique.

L'art. 35 déclare « qu'il y a ouverture à la » Requête civile, si ès choses qui concernent » le roi ou l'église, le public, ou la police, il » n'y a eu de communication aux avocats ou » procureurs généraux ». On voit qu'il n'est pas question des mineurs dans cette disposition (1); car de dire que le public a intérêt qu'ils soient bien défendus, et que, par conséquent, ils sont compris dans le texte cité, sous le mot *public*, c'est un raisonnement qui ne peut en imposer à personne. Tout le monde sait qu'on distingue deux sortes *d'intérêts publics* : l'intérêt public *primaire* et l'intérêt public *secondaire*. Celui dont il s'agit, est bien certainement de la deuxième espèce; et pour peu qu'on y réfléchisse, on sentira aisément que ce n'est pas de cette deuxième espèce que l'ordonnance a voulu parler. On peut voir là-dessus Raviot, dans ses observations sur l'arrêt 246 du Recueil de Perier.

A l'égard de l'art. 36, il ouvre une voie à la Requête civile, lorsque « les ecclésiastiques, » les communautés et les mineurs n'ont pas été » défendus, ou ne l'ont pas été valablement ». On conçoit assez qu'un mineur ne peut pas être censé valablement défendu, si, n'ayant ni tuteur, ni curateur, il ne trouve pas un conseil, un guide, un protecteur dans le ministère public.

Si cependant il a fait cause commune avec des co-héritiers ou d'autres consorts majeurs, et que ceux-ci aient fait valoir tous les moyens qu'il était possible de proposer, en sorte qu'il n'y eût rien à y ajouter, il ne pourrait pas alléguer qu'il n'a pas été valablement défendu. C'est ce qu'a jugé un arrêt du 21 juillet 1695, rapporté au Journal des audiences.

Ainsi, lors même qu'un mineur a plaidé sans tuteur ni curateur, le moyen de Requête

(1) Jousse, sur l'art. 3 du tit. 5 de l'ordonnance de 1667, prétend même que le projet de cet article, tel qu'on le trouve dans le procès-verbal de la loi qu'il commente, avait « établi un moyen de Requête ci- » vile, pour défaut de communication aux gens du » roi, à l'égard des causes où il y a des mineurs in- » téressés, mais qu'il a été retranché lors de la rédac- » tion de l'article ». Si ceci était exact, il en résulterait un moyen de plus pour le sentiment que nous embrassons ici. Mais il n'y a pas un mot de vrai dans ce que dit Jousse. *V.* le *Procès-verbal*, titre *des Requêtes civiles*, art. 35 et 36.

civile que forme pour lui le défaut de communication aux gens du roi, est subordonné à l'examen du fond de la défense qu'il a employée.

A plus forte raison, ce défaut ne peut-il pas seul donner lieu à la Requête civile, quand le mineur a été assisté d'un tuteur ou d'un curateur.

Cela résulte encore de ce que dit Jousse à l'endroit déjà cité : « Si le mineur a un tuteur (ce sont ses termes), la communica-» tion au parquet n'est pas nécessaire. Telle » est la loi générale que M. Joly de Fleury, » le père, ancien procureur général, regar-» dait comme une maxime constante, ainsi » que je l'ai vu par quelques-unes de ses lettres » et mémoires qui sont entre mes mains ».

C'est aussi ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Dijon, du 5 avril 1683, que Perier, tome 2, quest. 246, rapporte en ces termes :

« Le sieur de Racas, gentilhomme de Provence, avait obtenu Requête civile contre un arrêt de ce parlement, et employait pour principal moyen d'ouverture, le défaut de communication à M. le procureur général, dont la fonction était de veiller à la conservation des biens des mineurs, et avait dû par conséquent donner des conclusions dans le procès du sieur de Racas, qui était encore en minorité, lorsqu'il avait été jugé; que, si l'art. 34 de l'ordonnance de 1667 semble ne requérir cette communication que dans les affaires où le roi, l'église, le public et la police ont intérêt, il ne s'ensuit pas qu'elle ne doive pour cela être ordonnée dans les affaires des mineurs, puisqu'il est de l'intérêt public que leurs biens soient conservés contre les entreprises ordinaires de ceux contre lesquels ils ont quelque chose à démêler; les procès des communautés et des mineurs étant sujets à communication par le réglement de la cour, fait en 1608, entre M. le procureur général et MM. les avocats généraux.

» M. de Balard, conseiller au parlement de Provence, se défendait de ce moyen par l'ordonnance dont les termes ne peuvent être étendus dans une matière odieuse, telles que sont les Requêtes civiles; que, si, par le réglement de 1608, il est dit que les procès des mineurs seront communiqués, cela n'induit pas une nécessité de le faire, lorsque la cour ne le juge pas à propos; que l'ordonnance étant venue depuis le réglement, elle y a dérogé, et doit être suivie à la lettre; que, si les procès des mineurs doivent être communiqués, c'est lorsqu'ils sont sans défense; mais que le demandeur étant âgé de vingt-quatre ans, délivré de la tutelle, et défendu par les soins d'un curateur *ad litem*, ayant d'ailleurs le même intérêt au procès que la dame sa mère, qui n'avait rien oublié pour sa défense, il fallait le considérer comme un majeur; et qu'on ne pouvait, par une si faible considération, donner atteinte à un arrêt.

» La cour débouta en effet le demandeur de la Requête civile, avec amende et dépens, le lundi 5 avril 1685 ».

XVI. Peut-on, lorsqu'un mineur a gagné son procès, attaquer l'arrêt par Requête civile, sur le fondement que ce mineur a plaidé sans l'assistance d'un curateur?

« Un particulier de Soule, voulant exercer le retrait sous le nom de son fils pupille, contre le sieur Dubarbier de Barèses, offrit et consigna.

» Il y eut sentence qui admit le retrait; le sieur Dubarbier en appela; le mineur devenu adulte, défendit en la cour, sous l'assistance de son père; arrêt qui confirma la sentence; le sieur Dubarbier l'attaqua par la Requête civile.

» Le moyen était pris du défaut de curateur : on répondit que le moyen n'était que pour le mineur, et le défaut était même réparé par l'assistance du père.

» Arrêt du parlement de Pau, du mercredi 27 *janvier 1734*, qui déboute de la *Requête civile*, *nonobstant l'injustice de l'arrêt attaqué* ». (*Recueil manuscrit de Vigneau*).

« Un arrêt de la même cour, du 18 juin 1720, avait jugé de même, entre Bidache et Douzelat-Dasson, qu'un moyen pris de ce que Bidache, mineur, n'avait pas été pourvu de curateur dans un arrêt, était personnel au mineur, qui pouvait faire sa condition meilleure dans les jugemens, comme dans les contrats; et que Douzelat ne pouvait pas l'opposer, quoique pris de la forme ». (*Recueil manuscrit de Dubosc*).]

[[*V.* mon *Recueil de Questions de Droit*, au mot *Curateur*, §. 1.]]

XVII. L'art. 38 du *tit.* 35 de l'ordonnance de 1667 défend de nommer pour rapporteur du procès, sur le rescindant ni sur le rescisoire, le juge au rapport duquel est intervenu l'arrêt ou jugement en dernier ressort, contre lequel la Requête civile a été obtenue.

XVIII. Lorsque les ouvertures de Requête civile sont jugées insuffisantes, le demandeur doit, suivant l'art. 39, être condamné aux dépens et à l'amende dont nous avons parlé précédemment, laquelle ne peut être remise ni modérée.

Par arrêt du 15 janvier 1671, le conseil d'état du roi a cassé quatre arrêts du parlement de Bordeaux, en ce que des demandeurs en Requête civile qui avaient succombé, n'avaient été condamnés qu'à 12 livres d'amende; en conséquence, l'amende de 300 livres a été prononcée contre chacun d'eux envers le roi, et celle de 150 livres envers la partie, avec défense à ce parlement et à toutes autres cours et juges, *de contrevenir aux ordonnances, et de modérer les amendes portées par icelles, à peine d'en répondre.*

L'art. 4 de la déclaration du roi, du 21 mars 1671, a ordonné que tous les demandeurs en Requête civile, soit qu'ils eussent été parties dans les arrêts contre lesquels les Requêtes civiles ont été obtenues, ou non, seraient tenus de consigner les sommes fixées par l'ordonnance de 1667, avant qu'ils y pussent être reçus; et l'art. 5 veut que, de quelque manière qu'il soit prononcé, quand les poursuivans succombent dans leurs Requêtes civiles, soit *par débouté, sans avoir égard, sans s'arrêter,* ou *hors de cour,* même en cas d'acquiescement, l'amende soit acquise au roi, sans que les cours et juges en puissent ordonner la remise ou modération.

Par arrêt du 7 mars 1676, le conseil a ordonné que le sieur Goujon de Tourronde, qui s'était désisté d'une requête civile, serait contraint au paiement de 300 livres pour l'amende envers le roi, a cassé un arrêt du parlement de Paris, rendu par appointé sur un acte passé le même jour que le désistement, par lequel on avait frauduleusement consenti à l'entérinement des lettres de Requête civile, afin de pouvoir retirer l'amende; et il a été défendu aux notaires de recevoir de pareils actes, et aux procureurs de signer de pareils arrêts, à peine de 100 livres d'amende et d'interdiction.

Par un autre arrêt du 30 juin 1705, le conseil a cassé des arrêts de la cour des aides de Montpellier, ordonné que les consuls de la ville d'Aix seraient contraints au paiement de l'amende envers le roi, à cause d'une Requête civile dont ils s'étaient désistés par transaction du 1er juin 1703, et condamné leur procureur à une amende de 100 livres, pour avoir sollicité l'arrêt de restitution de l'amende consignée.

Par un autre arrêt du 16 mai 1721, le conseil a ordonné l'exécution de l'ordonnance du mois d'avril 1667 et de la déclaration du 21 mars 1671; en conséquence, a cassé un arrêt de la cour des aides de Bordeaux, par lequel il était permis à la dame Dhiacre de plaider sur une Requête civile, sans consigner l'amende, sauf au sieur Celbay, partie, et au receveur du domaine, à se pourvoir sur les biens de la dame Dhiacre, en cas qu'elle serait déboutée de sa demande, et a fait défense à la même cour, de recevoir cette dame à poursuivre l'entérinement de sa Requête civile, aux parties et aux avocats de plaider sur cette Requête, avant que l'amende portée par l'ordonnance eût été consignée; à peine de nullité des arrêts qui pouraient intervenir, et de 3,000 livres d'amende contre les parties et les procureurs.

Par les lettres-patentes du 27 décembre 1729, il est ordonné que les amendes seront acquises au roi, lors des accords ou transactions sur les appellations, Requêtes civiles et inscriptions en faux, quand, par ces accords ou transactions, les parties se seront désistées de leurs appellations, inscriptions en faux, ou lettres en forme de Requête civile.

XIX. Quand une Requête civile a été appointée au conseil, elle doit être jugée comme elle eût pu l'être à l'audience, sans entrer dans les moyens du fond. C'est ce qui résulte de l'art. 40.

XX. Comme il faut que les contestations aient un terme, l'art. 41 a ordonné que celui qui aurait obtenu Requête civile, et en aurait été débouté, ne serait plus recevable à se pourvoir, par une autre Requête civile, soit contre le premier arrêt, soit contre celui qui l'aurait débouté, même quand les lettres de Requête civile auraient été entérinées sur le rescindant, s'il a succombé au rescisoire. (M. Guyot.) *

[§. II. *Des Requêtes civiles au parlement de Flandre.*

I. Denisart dit que « la procédure pour » les Requêtes civiles ne se fait pas au parle- » ment de Douai comme ailleurs, parceque l'or- » donnance de 1667 n'y a pas été registrée. » Quand on croit être en droit (*continue-t-il*) » de se plaindre d'un arrêt de ce parlement, » on le fait par la voie de la Requête en » révision; et les *deux* chambres qui le com- » posent, s'assemblent pour décider si l'arrêt » a bien ou mal jugé ».

Il y a, dans ce peu de lignes, bien des erreurs et des méprises.

D'abord, on verra dans l'instant que l'instruction des Requêtes civiles est réglée au parlement de Flandre par un édit extrait du tit. 35 de l'ordonnance de 1667.

En second lieu, Denisart confond mal à

propos la révision avec la Requête civile. La première tend à établir le mal-jugé d'un arrêt; la seconde n'est relative qu'à la forme dans laquelle il a été rendu, et aux causes occasionnelles de l'erreur dont on l'accuse. L'un se juge sur productions, les *trois* chambres assemblées; l'autre se plaide devant la chambre dont est émané l'arrêt et une des deux autres. Celle-ci ne peut avoir lieu après celle-là : la révision, au contraire, est encore admise après la Requête civile. Pour tout dire, en un mot, la première est réglée par un édit du mois d'avril 1688, et la seconde par un édit du mois de mars 1674.

Ce dernier édit a été tiré du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, et il en répète toutes les dispositions, à quelques différences près, dont deux seulement méritent une attention particulière.

La première consiste en ce que l'ordonnance de 1667 ne met pas les arrêts interlocutoires et de simple instruction à l'abri de la Requête civile, et que l'art. 14 de l'édit de 1674 interdit cette voie relativement aux *jugemens provisionnels en interlocutoires réparables en définitive.*

La seconde, en ce que l'ordonnance de 1667 met la contravention aux règles de procédure établies par les lois du prince, au nombre des ouvertures de Requête civile, et qu'il n'en est pas dit un mot dans l'édit de 1674.

II. Voici un arrêt récent que le parlement de Douai a rendu sur une Requête civile, et qui paraît digne d'être remarqué.

Les sieurs Cloteau, négocians à Givet, étaient appelans d'une sentence de la prévôté d'Agimont, qui les avait déclarés faillis.

Le 8 janvier 1781, ils présentent Requête à fin de permision de s'inscrire en faux contre différens protêts qu'on leur opposait comme des preuves de faillite.

Le lendemain 9, leur requête est répondue conformément à leur demande; et le même jour, arrêt qui confirme la sentence de la prévôté d'Agimont.

A peine cet arrêt leur est-il signifié, qu'ils prennent une Requête civile pour le faire rétracter, comme contraire à celui qui leur avait permis de s'inscrire en faux, et avec lequel il est, disent-ils, impossible de le concilier. Ils ajoutent que la seule admission de leur demande en inscription de faux, devait, aux termes de l'ordonnance de 1737, suspendre le jugement du procès principal; et qu'ainsi, il y a ouverture de deux chefs à la Requête civile.

Ces moyens étaient spécieux. Voici, en substance, de quelle manière je les ai combattus au nom des créanciers unis :

« D'abord, point de contrariété, dans le sens de l'édit de 1674 : deux raisons très-sensibles vont le prouver. Pour que la contrariété donne ouverture à la Requête civile, il ne suffit pas que les arrêts entre lesquels elle se trouve, aient été rendus sur les mêmes moyens; il faut encore qu'ils l'aient été *entre le mêmes parties.* Or, l'arrêt qu'ont obtenu les sieurs Cloteau, est sur Requête non communiquée; il n'est donc pas rendu *entre les parties* qui figurent dans le vû de celui qu'ils attaquent; la contrariété dont ils se prévalent, ne peut donc pas former un moyen de Requête civile. Si ces deux arrêts étaient émanés de cours différentes, pourrait-on d'après l'édit du mois de décembre 1552, se pourvoir en contrariété d'arrêts au grand conseil? Non, certainement. *Le 27 juin* 1709 (dit Brillon, au mot *Contrariété*, n° 6), *M. Benoît de St.-Port, avocat-général, portant la parole, à l'audience du grand conseil, dans une cause où il s'agissait d'une demande en contrariété d'arrêts rendus au parlement de Metz et au parlement de Paris, dit..., que les arrêts du parlement de Paris sont arrêts sur Requête, contre lesquels la contrariété n'est point admise; car un arrêt sur Requête n'approfondit point une question.* Or, la Requête civile est pour les arrêts émanés de la même cour, ce qu'est la demande en contrariété au grand conseil, pour les arrêts rendus par des cours différentes. La Requête civile n'est donc pas plus admissible que ne l'est la demande en contrariété, lorsque l'un des deux arrêts prétendus contraires a été rendu sur Requête.

» En second lieu, lorsque deux arrêts sont vraiment contraires l'un à l'autre, et qu'ils ont été rendus entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens, il y a sans contredit ouverture à la Requête civile : mais contre lequel des deux? Contre le premier? Non, sans doute : la partie *qui* l'a obtenu, n'en saurait être privée par un arrêt postérieur; elle a acquis un droit incommutable; tout est consommé à son égard. Il n'y a donc que le second arrêt qui soit susceptible de rétractation, et c'est le seul contre lequel on puisse diriger une Requête civile. Cela posé, il ne reste plus qu'à faire voir que l'arrêt attaqué par les sieurs Cloteau, est antérieur à celui qui leur a permis de s'inscrire en faux; et rien n'est plus aisé. Il est vrai que ces deux arrêts portent la même date; mais il n'en est pas moins constant, et les magistrats savent que le nôtre

a été arrêté le 8 janvier, et que l'autre n'a été rendu que le 9. Ce n'est point la rédaction, ni la signature d'un arrêt qui en détermine l'époque : dès qu'une fois il a reçu dans l'intérieur du temple de la justice, la sanction des suffrages réunis ou prépondérans, son existence est certaine, et ses dispositions ne peuvent plus être changées (1).

» Après tout, quand les deux arrêts seraient, à proprement parler, rendus entre les mêmes parties; quand le nôtre serait postérieur à celui des sieurs Cloteau, la Requête civile devrait encore être rejetée, parcequ'il est de principe qu'on peut, en définitive, rétracter, contrarier, anéantir les jugemens interlocutoires qui précédemment ont été rendus par méprise ou par surabondance : ce principe est établi par la loi 14, D. *de re judicatâ ;* par Damhoudère, dans sa *pratique civile*, chap. 144; par Deghewiet, dans ses *Institutions au Droit belgique*, part. 4, tit. 3, §. 2, etc.

» A l'égard de la contravention à la procédure prescrite par l'ordonnance de 1737, quand elle serait aussi réelle qu'on le suppose, il n'en pourrait pas résulter un moyen de Requête civile; l'édit du mois de mars 1674 est la seule loi du parlement de Douai sur cette matière, et il n'y est pas fait mention de l'ouverture de Requête civile qu'on propose ici ».

Sur toutes ces raisons, arrêt du 2 mars 1781, les seconde et troisième chambres assemblées, après une plaidoirie de deux audiences, qui déboute les sieurs Cloteau de leur Requête civile.

Les sieurs Cloteau se sont pourvus en cassation contre cet arrêt; mais le conseil a rejeté leur Requête le 19 août 1782.

[[§. III. *Dispositions des lois nouvelles sur la Requête civile. Questions qui en dérivent.*

I. Les changemens qui se sont opérés, en 1790, dans l'organisation judiciaire, en ont nécessité ou occasioné plusieurs dans les règles que l'ordonnance de 1667 avait établies relativement aux Requêtes civiles.

Et d'abord, la suppression des chancelleries prononcée par l'art. 20 de la loi du 7-12 septembre 1790, a fait cesser l'usage et même le besoin de lettres-royaux pour prendre la voie de Requête civile contre un jugement en dernier ressort. « En conséquence (a dit l'art. » 21 de cette loi) il suffira, dans tous les cas » où les lettres-royaux étaient ci-devant né» cessaires, de se pourvoir par-devant les juges » compétens pour connaître immédiatement » du fond ».

II. Une innovation plus importante fut opérée par la loi du 12-18 février 1791; et elle fut la suite naturelle du parti que l'on avait pris de rendre les tribunaux de district juges d'appel les uns des autres. Voici ce qui fut réglé là-dessus par cette loi :

« Art. 1. Les Requêtes civiles seront, de la même manière et dans les mêmes formes que le sont les appels, portées à l'un des sept tribunaux d'arrondissement. Au surplus, jusqu'à ce qu'il ait été autrement statué, toutes les autres dispositions de l'ordonnance de 1667, relatives aux Requêtes civiles, continueront d'être exécutées; l'avis des trois hommes de loi sera signifié en tête de l'exploit du demandeur en Requête civile.

» 2. Lorsque le rescindant aura été jugé, et la Requête civile admise, si les parties ne conviennent pas respectivement du tribunal où elles feront juger le rescisoire, elles ne pourront le porter, ni au tribunal dont le jugement en dernier ressort aura été annulé par l'admission de la Requête civile, ni à celui qui l'aura admise; les directoires de district ajouteront sur le tableau des sept tribunaux d'arrondissement, deux tribunaux qui serviront, dans le cas des Requêtes civiles, à compléter le nombre des sept tribunaux. La fixation du tribunal qui jugera en dernier ressort le rescisoire, sera faite dans la forme prescrite par l'art. 5 du décret sur l'organisation de l'ordre judiciaire; les déclarations nécessaires pour parvenir à la fixation du tribunal, seront faites au greffe de celui qui aura prononcé sur la Requête civile ».

Ces dispositions ont continué de faire loi tout le temps que les tribunaux civils de département ont remplacé les tribunaux de district : car ceux-là étaient, comme ceux-ci, juges d'appel les uns des autres.

Mais la loi du 27 ventôse an 8 ayant institué des cours d'appel, ces dispositions sont devenues sans objet; et dès-lors, les Requêtes civiles ont dû être portées devant les tribunaux dont les jugemens étaient attaqués par cette voie.

Dès-lors aussi, le rescisoire a dû être jugé par le même tribunal que le rescindant. C'est ce qu'ont décidé plusieurs arrêts de la cour de cassation, qui sont rapportés dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Requête civile*, §. 8.

(1) [[*V.* l'article *Jugement*, §. 3, n° 4.]]

III. La nécessité de la consignation d'amende a été abolie par une loi du 1^er août 1793, en faveur de ceux qui représenteraient un certificat d'indigence.

Et la loi du 1^er thermidor an 6 a ainsi régularisé cette disposition : « L'art. 2 de la loi » du 14 brumaire an 5, relative à la consignation d'amende pour le recours au tribunal de cassation, est applicable aux citoyens » indigens qui n'auront pas la faculté de » consigner l'amende pour se pourvoir en » Requête civile; en conséquence, ils seront » dispensés de cette formalité, en représentant un certificat de l'administration municipale de leur canton, qui constate leur » indigence : ce certificat sera visé et approuvé par l'administration centrale de » département; et il y sera joint un extrait » de leurs impositions ».

Mais ces dispositions ne se trouvent plus dans le Code de procédure civile; et dès-là, on doit, d'après l'art. 1041 de ce Code, les regarder comme abrogées (1).

IV. Par la loi du 19 août 1793, « la formalité d'une consultation d'avocats, nécessaire » pour se pourvoir en Requête civile, avait » été supprimée ». Mais on verra bientôt qu'elle a été rétablie par le Code de procédure.

V. Ce Code réorganise entièrement la législation sur la Requête civile. Voici ses termes :

« Art. 480. Les jugemens contradictoires rendus en dernier ressort par les *tribunaux de première instance* (2) et d'appel, et les jugemens par défaut rendus aussi en dernier ressort, et qui ne sont plus susceptibles d'opposition, pourront être rétractés sur la Requête de ceux qui y auront été parties ou dûment appelés, pour les causes ci-après :

» 1° S'il y a eu dol personnel;

» 2° Si les formes prescrites à peine de nullité, ont été violées, soit avant, soit lors des jugemens, pourvu que la nullité n'ait pas été couverte pas les parties (3);

» 3° S'il a été prononcé sur choses non demandées;

» 4° S'il a été adjugé plus qu'il n'a été demandé (1);

» 5° S'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de demande;

» 6° S'il y a contrariété de jugement en dernier ressort, entre les mêmes parties, et sur les mêmes moyens dans les mêmes cours ou tribunaux (2);

» 7° Si, dans un même jugement, il y a des dispositions contraires;

» 8° Si, dans les cas où la loi exige la communication au ministère public, cette communication n'a pas eu lieu, et que le jugement ait été rendu contre celui pour qui elle était ordonnée;

» 9° Si l'on a jugé sur pièces reconnues ou déclarées fausses depuis le jugement;

» 10° Si, depuis le jugement, il a été recouvré des pièces décisives, et qui avaient été retenues par le fait de la partie (3).

» 481. L'État, les communes, les établissemens publics et les mineurs, seront encore reçus à se pourvoir, s'ils n'ont été défendus, ou s'ils ne l'ont été valablement (4).

» 482. S'il n'y a ouverture que contre un

---

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Requête civile*, §. 12.

(2) Les jugemens en dernier ressort des tribunaux de paix et de commerce, sont-ils compris dans cette disposition? *V.* le réquisitoire du 6 avril 1813, rapporté ci-après, n° 11, et les notes qui y sont ajoutées.

(3) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Cassation*, §. 38; et ci-après, n° 10.

(1) *Si, en adjugeant plus qu'il n'a été demandé, on viole la loi, y a-t-il ouverture à la cassation en même temps qu'à la requête civile? V.* l'article *Enregistrement (droit d')*, §. 56.

(2) *V.* ci-après, n^os 9 et 10.

(3) On voit que le Code de procédure ne met plus le désaveu jugé valable, au nombre des ouvertures de Requête civile. Voici ce qu'a dit là-dessus M. Bigot-Préameneu, orateur du gouvernement, dans l'*exposé des motifs* de cette partie du Code : « On » trouve dans cette ancienne loi (l'ordonnance de 1667), » au nombre des ouvertures de Requête civile, le cas » d'un jugement sur des offres ou sur des consentemens qui ont été désavoués et le désaveu *jugé* » valable. On a tracé dans le présent Code, *à l'égard* » du désaveu jugé valable, une règle plus simple et » plus expéditive ». *V.* l'article *Désaveu*, n° 6.

(4) Y a-t-il lieu à la Requête civile, en faveur d'un mineur, comme non valablement défendu, lorsque son tuteur, *plaidant comme défendeur*, a exposé tous ses moyens de défense, mais n'a pas pris expressément toutes les conclusions auxquelles ces moyens pouvaient donner lieu?

Deux arrêts de la cour de cassation, des 8 nivôse et 11 ventôse an 11, ont jugé que non. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Requête civile*, §. 6.

Les possesseurs de majorats sont-ils, à cet égard, assimilés aux mineurs?

V. l'article *Substitution fidéicommissaire*, sect. 18, n° 7.

chef de jugement, il sera seul rétracté, à moins que les autres n'en soient dépendans.

» 483. La Requête civile sera signifiée avec assignation, dans les trois mois, à l'égard des majeurs, du jour de la signification à personne ou domicile, du jugement attaqué.

» 484. Le délai de trois mois ne courra contre les mineurs que du jour de la signification du jugement, faite depuis leur majorité, à personne ou domicile (1).

» 485. Lorsque le demandeur sera absent du territoire européen de l'Empire pour un service de terre ou de mer, ou employé dans les négociations extérieures pour le service de l'État, il aura, outre le délai ordinaire de trois mois depuis la signification du jugement, le délai d'une année.

» 486. Ceux qui demeurent hors de la France continentale, auront, outre le délai de trois mois, depuis la signification du jugement, le délai des ajournemens réglé par l'art. 73.

» 487. Si la partie condamnée est décédée dans les délais ci-dessus fixés pour se pourvoir, ce qui en restera à courir, ne commencera contre sa succession, que dans les délais et de la manière prescrite en l'art. 447 ci-dessus.

» 488. Lorsque les ouvertures de Requête civile seront le faux, le dol ou la découverte de pièces nouvelles, les délais ne courront que du jour où le faux aura été reconnu, le dol ou les pièces découverts; pourvu que dans ces deux derniers cas, il y ait preuve par écrit du jour, et non autrement.

» 489. S'il y a contrariété de jugemens, le délai courra du jour de la signification du dernier jugement (2).

» 490. La Requête civile sera portée au même tribunal où le jugement attaqué aura été rendu; il pourra y être statué par les mêmes juges.

» 491. Si une partie veut attaquer par la Requête civile, un jugement produit dans une cause pendante en un tribunal autre que celui qui l'a rendu, elle se pourvoira devant le tribunal qui a rendu le jugement attaqué; et le tribunal, saisi de la cause dans laquelle il est produit, pourra, suivant les circonstances, passer outre ou surseoir.

» 492. La Requête civile sera formée par assignation au domicile de l'avoué de la partie qui a obtenu le jugement attaqué, si elle est formée dans les six mois de la date du jugement; après ce délai, l'assignation sera donnée au domicile de la partie.

» 493. Si la Requête civile est formée incidemment devant un tribunal compétent pour en connaître, elle le sera par Requête d'avoué à avoué; mais si elle est incidente à une contestation portée dans un autre tribunal que celui qui a rendu le jugement, elle sera formée par assignation devant les juges qui ont rendu le jugement.

» 494. La Requête civile d'aucune partie autre que celles qui stipulent les intérêts de l'État, ne sera reçue, si, avant que cette Requête ait été présentée, il n'a été consigné une somme de 300 francs pour amende, et 150 francs pour les dommages et intérêts de la partie, sans préjudice de plus amples dommages et intérêts, s'il y a lieu; la consignation sera de moitié, si le jugement est par défaut ou par forclusion; et du quart, s'il s'agit de jugemens rendus par des tribunaux de première instance.

» 495. La quittance du receveur sera signifiée en tête de la demande, ainsi qu'une consultation de trois avocats exerçant depuis dix ans au moins près un des tribunaux du ressort de la cour d'appel, dans lequel le jugement a été rendu.

» La consultation contiendra déclaration qu'ils sont d'avis de la Requête civile, et elle en énoncera aussi les ouvertures; sinon, la Requête ne sera pas reçue.

» 496. Si la Requête civile est signifiée dans les six mois de la date du jugement, l'avoué de la partie qui a obtenu le jugement, sera constitué de droit sans nouveau pouvoir.

» 497. La Requête civile n'empêchera pas l'exécution du jugement attaqué; nulles défenses ne pourront être accordées; celui qui aura été condamné à laisser un héritage, ne sera reçu à plaider sur la Requête civile, qu'en rapportant la preuve de l'exécution du jugement au principal.

» 498. Toute Requête civile sera communiquée au ministère public.

» 499. Aucun moyen autre que les ouvertures de Requête civile énoncées en la consultation, ne sera discuté à l'audience ni par écrit.

» 500. Le jugement qui rejetera la Requête civile, condamnera le demandeur à

(1) A défaut de signification depuis la majorité, le délai s'étendrait jusqu'à trente ans. Arrêt de la cour de cassation, du 1er germinal an 11. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Requête civile*, §. 7.

(2) Y a-t-il encore, comme sous l'ancien régime, des cas où l'on peut être relevé du laps du délai fixé pour la Requête civile? Non. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Requête civile*, §. 2.

l'amende et aux dommages-intérêts ci-dessus fixés; sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu.

» 501. Si la Requête civile est admise, le jugement sera rétracté, et les parties seront remises au même état où elles étaient avant ce jugement; les sommes consignées seront rendues, et les objets des condamnations qui auront été perçus en vertu du jugement rétracté, seront restitués.

» Lorsque la Requête civile aura été entérinée pour raison de contrariété de jugemens, le jugement qui entérinera la Requête civile, ordonnera que le premier jugement sera exécuté selon sa forme et teneur.

» 502. Le fond de la contestation sur laquelle le jugement rétracté aura été rendu, sera porté au même tribunal qui aura statué sur la Requête civile.

» 503. Aucune partie ne pourra se pourvoir en Requête civile, soit contre le jugement déjà attaqué par cette voie, soit contre le jugement qui l'aura rejeté, soit contre celui rendu sur le rescisoire, à peine de nullité et de dommages-intérêts, même contre l'avoué qui, ayant occupé sur la première demande, occuperait sur la seconde.

» 504. La contrariété de jugemens rendus en dernier ressort entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens en différens tribunaux, donne ouverture à cassation; et l'instance est formée et jugée conformément aux lois qui sont particulières à la cour de cassation ».

VI. Peut-on prendre la voie de Requête civile contre une sentence arbitrale rendue en dernier ressort?

Avant le Code de procédure civile, la cour de cassation jugeait constamment pour l'affirmative (1), et ce Code a confirmé sa jurisprudence, mais avec quelques modifications; voici ses termes:

« Art. 1026. La Requête civile pourra être prise contre les jugemens arbitraux, dans les délais, formes et cas ci-devant désignés pour les jugemens des tribunaux ordinaires. Elle sera portée devant le tribunal qui eût été compétent pour connaître de l'appel.

» 1027. Ne pourront cependant être proposés pour ouvertures, 1° L'inobservation des formes ordinaires, si les parties n'en étaient autrement convenues, ainsi qu'il est dit en l'art. 1009; 2° S'il a été prononcé sur choses non demandées, sauf à se pourvoir en nullité, suivant l'article ci-après.

» 1028. Il ne sera besoin de se pourvoir par appel ni Requête civile dans les cas suivans: 1° Si le jugement a été rendu sans compromis, ou hors des termes du compromis; 2° S'il l'a été sur compromis nul ou expiré; 3° S'il n'a été rendu que par quelques arbitres non autorisés à juger en l'absence des autres; 4° S'il l'a été par un tiers sans en avoir conféré avec les arbitres partagés; 5° Enfin, s'il a été prononcé sur choses non demandées.

» Dans tous ces cas, les parties se pourvoiront par opposition à l'ordonnance d'exécution, devant le tribunal qui l'aura rendu, et demanderont la nullité de l'acte qualifié *jugement arbitral* ».

VII. Peut-on attaquer par Requête civile, un arrêt qui rejette une demande en cassation?

Il y a dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Requête civile*, §. 3, un arrêt du 2 frimaire an 10 qui juge que non.

VIII. Peut-on prendre la voie de Requête civile contre un jugement en dernier ressort auquel on a acquiescé? *V.* le plaidoyer rapporté aux mots *Enregistrement* (*droit d'*), §. 54.

IX. *Est-ce par Requête civile ou par cassation que l'on doit se pourvoir, en cas de* contrariété d'arrêts émanés de différentes chambres d'une même cour?

Cette question revient à celle de savoir si, sous l'ancien régime, c'était par demande en contrariété au grand conseil, ou par Requête civile, que l'on devait se pourvoir, lorsque deux chambres d'une même cour avaient rendu des arrêts contraires: car ce que le grand conseil avait alors le droit exclusif de faire sur une demande en contrariété, la cour de cassation a aujourd'hui le droit exclusif de le faire sur une demande en cassation.

Or, voici ce que nous lisons dans le *Dictionnaire des arrêts* de Brillon, au mot *Contrariété*, n° 3: « Le roi, par arrêt de son » conseil, ayant renvoyé une affaire en la » grand'chambre du parlement de Paris, et » la même affaire, par rapport à quelques » incidens, dans une des chambres des en- » quêtes du même parlement; en l'une et en » l'autre chambre, furent rendus arrêts con- » tre lesquels on se pourvut au grand-conseil » en contrariété, où elle fut admise; ainsi, » l'on jugea par-là qu'une chambre des en- » quêtes et la grand'chambre devaient être

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Arbitre*, §. 3.

» alors regardées comme juridictions différentes ».

Les nouveaux éditeurs de la collection de Denisart disent également, aux mots *Contrariété d'arrêts*, §. 2, n° 2, que « les chambres » d'une même cour sont considérées comme » des tribunaux différens, lorsqu'il s'agit de » la contrariété d'arrêts dont l'un serait rendu » par une chambre, et l'autre par une autre » chambre; qu'ainsi, dans ce cas, c'est au » grand conseil qu'il faut se pourvoir ».

Mais cette doctrine a été condamnée par un arrêt du conseil, du 19 juillet 1790, portant cassation d'un arrêt du grand conseil, du 1^er septembre 1786, lequel, sur une demande en contrariété, avait annulé un arrêt du parlement de Paris, du 6 mai 1784, comme contraire à un arrêt d'une autre chambre de la même cour, du 23 juillet 1763. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Main-morte*.

Nous devons donc aujourd'hui tenir pour constant que c'est à la seule Requête civile, et non à la cassation, que donne ouverture la contrariété qui existe entre deux arrêts rendus par deux chambres de la même cour.

X. Mais remarquez que la contrariété qui existe entre deux arrêts de la même cour, ne forme un moyen de requête civile que dans le cas où, avant le second arrêt, et dans les discussions qui l'ont précédé, l'exception de chose jugée résultant du premier, n'a pas été opposée devant cette cour; et que, dans le cas contraire, c'est par cassation que doit se pourvoir la partie contre laquelle le second arrêt a été rendu.

C'est ce qui résulte des principes établis dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Cassation*, §. 37; et la cour de cassation l'a ainsi jugé, le 8 avril 1812, en cassant, au rapport de M. Reuvens, un arrêt de la cour d'appel de Douai, du 14 mai 1810, comme contraire à un autre arrêt de la même cour, du 9 février 1807,

« Vu (porte l'arrêt de cassation) les art. 1350, 1351 et 1352 du Code civil, ainsi conçus....;

» Considérant que l'arrêt de la cour d'appel de Douai, du 9 février 1807, avait déclaré, dans les termes les plus absolus, que les biens dont il s'agit étaient et demeuraient affectés par privilége pour sûreté de la restitution du prix et accessoires payés par Leroy pour l'acquéreur Villavicencio; que l'arrêt du 14 mai 1810 a désavoué ce même privilége; qu'en cela cet arrêt a violé formellement la chose jugée par celui précité, du 9 février 1807;

» Considérant qu'il résulte de la nature même de la requête civile, qu'elle ne peut être employée pour remédier à la contrariété d'arrêts rendus par la même cour, que dans le cas où cette contrariété est ou paraît être l'effet d'une erreur involontaire; que, dans l'espèce, l'autorité de la chose jugée a été invoquée dans la cause devant la cour d'appel de Douai; que le contexte de l'arrêt dénoncé prouve, de la manière la plus évidente, que la contrariété entre cet arrêt et celui du 9 février 1807, n'est point le pur et simple effet d'une erreur involontaire, mais bien au contraire le résultat d'une délibération expresse; que, par l'effet de cette délibération, la cour a rejeté la fin de non-recevoir résultant de l'autorité de la chose jugée; qu'ainsi, il y a plus qu'une simple contrariété de jugement; qu'il y a contravention expresse à la loi.....;

» D'où il suit que la cour d'appel de Douai, en ordonnant, par son arrêt du 14 mai 1810, et d'après les motifs ci-dessus exprimés, que la veuve Belloir et ses enfans seraient colloqués en ordre à la distribution des deniers dont il s'agit avant Leroy; qu'ils toucheraient en conséquence, sur lesdits deniers, les sommes qui leur étaient respectivement dues, conformément à leurs inscriptions hypothécaires, a violé l'autorité de la chose jugée, et contrevenu aux art. 1350, 1351 et 1352 du Code civil;

» La cour casse et annulle.... ».

XI. Par la même raison, ce n'est point par requête civile, mais par cassation, qu'il faut se pourvoir contre un jugement en dernier ressort par lequel un tribunal rapporte expressément un jugement antérieur de la même qualité, qu'il a rendu entre les mêmes parties.

C'est sur ce principe qu'est fondé l'arrêt suivant de la cour de cassation, du 21 avril 1813:

« Le procureur général expose que le juge de paix du canton de Maubeuge, département du Nord, a rendu, l'année dernière, un jugement en dernier ressort, contre lequel la partie intéressée ne s'est pas pourvue en cassation dans le délai fatal, mais qui paraît devoir être annulé dans l'intérêt de la loi.

» Le 20 juillet 1812, François-Melchior Urbain, armurier, demeurant à Louvroil, banlieue de Maubeuge, fait citer Jean-Baptiste Clouez, son beau-père, cultivateur, demeurant au même lieu, devant le juge de paix de ce canton, pour se voir condamner à lui rembourser 17 francs 58 centimes, qu'il a été contraint de payer pour lui à la régie des domaines.

» Clouez comparaît à l'audience du 22 du même mois, et interpelle Urbain de libeller sa demande.

» Urbain répond *que la somme qu'il réclame et qu'il a payée au domaine, provient d'un décompte à lui signifié le 8 avril dernier, relativement à l'acquisition de la maison et héritage à Louvroil, dont ledit Clouez, son beau-père, lui a fait don en avancement d'hoirie par son contrat de mariage, et que ledit Clouez avait acquis d'Adrien Gray, et ce dernier d'Alexandre Monier.*

» Clouez demande un délai pour mettre en cause Adrien Gray, son vendeur et son garant.

» En conséquence, jugement qui renvoie au 29 du même mois.

» Le 29, Adrien Gray comparaît sans citation, déclare prendre le fait et cause de Clouez, et demande un délai de huitaine pour faire intervenir Alexandre Monier, à l'effet de conclure contre lui à ce qu'il soit tenu de le garantir lui-même.

» Ce délai lui est accordé, et un nouveau jugement renvoie au 5 août.

» Le 5 août, Adrien Gray expose qu'il a invité Alexandre Monier à se trouver à l'audience pour prendre son fait et cause; et que celui-ci ne comparaissant pas, il a besoin d'un nouveau délai pour le faire citer.

» Mais par jugement du même jour, le juge de paix, vu les art. 175 et 176 du Code de procédure civile, et attendu qu'Adrien Gray doit s'imputer de n'avoir pas rempli les formes judiciaires pour mettre son garant en cause, condamne Adrien Gray à payer à Urbain, demandeur principal, et à la décharge de Clouez, qu'il doit garantir, la somme de 17 francs 58 centimes, et aux dépens, *sauf son recours contre Alexandre Monier, s'il le juge convenir.*

» Le 14 du même mois, Adrien Gray fait citer Alexandre Monier devant le juge de paix, pour se voir condamner à l'indemniser des condamnations prononcées contre lui le 5.

» Et quoiqu'il ne reste plus rien à juger entre lui et Urbain, Clouez, il met cependant ceux-ci en cause.

» L'affaire portée à l'audience du 26 du même mois, Adrien Gray reprend ses conclusions contre Alexandre Monier.

» Alexandre Monier répond que n'ayant acquis personnellement et n'ayant vendu à Adrien Gray que la moitié du bien dont il s'agit, il ne doit que la moitié de la somme répétée contre lui, et il en fait offre à deniers découverts.

» De son côté, Adrien Gray dit que le jugement du 5 août *a été rendu subreptivement, et contre la teneur de l'art. 7 du Code de procédure civile, puisqu'il n'y avait pas eu de citation entre Clouez et lui Gray, et qu'il n'avait pas été rédigé de procès-verbal; qu'au surplus, le titre sur lequel la demande principale est fondée, n'avait d'effet contre lui Gray que pour moitié, puisqu'il n'avait figuré dans le principe que pour cette quotité, et le nommé Jouniaux pour l'autre moitié.* En conséquence, il demande *qu'attendu la consignation faite à l'audience, par Monier, de la moitié de la somme répétée, Urbain, partie principale, soit renvoyé de sa demande à plus prétendre que moitié à l'égard de lui Gray, sauf son recours contre Monier et Jouniaux, s'il s'y croit fondé.*

» Sur ces débats, et sans qu'il paraisse que ni Urbain ni Clouez aient rien opposé à ces conclusions, sans que rien annonce non plus qu'ils y aient adhéré, sans même qu'il soit constaté qu'ils aient été présens à l'audience où elles ont été prises, le juge de paix commence par poser ainsi les questions soumises à sa décision : *Gray a-t-il valablement pris le fait et cause de Clouez? Notre jugement du 5 août a-t-il été légalement prononcé? Les offres de Monier sont-elles suffisantes à l'égard de Gray? Ce dernier ayant mis en avant qu'il n'était que pour moitié dans la répétition principale, et Monier n'ayant point désavoué ce fait, n'est-ce pas le cas de laisser l'action ouverte contre Jouniaux entre Gray, Monier et Urbain?*

» Voici ensuite comment il prononce sur ces questions :

» *Considérant, sur la première, que l'intervention de Gray et la prise de fait et cause de Clouez pour lui, est son fait; et que, s'il n'a pas été rédigé de procès-verbal, il doit s'imputer ce fait, et non à Monier ni à Urbain; qu'au reste, par le moyen du présent jugement, le premier demeure sans effet, puisqu'il prononce sur l'arrière-garantie et sur les offres faites par Monier;*

» *Considérant, sur la seconde question, que les offres de Monier, faites à l'audience, à deniers découverts, et acceptées par Gray, ne laissent plus rien de litigieux entr'eux, mais seulement sur la question de savoir si le nommé Jouniaux est débiteur ou non de l'autre moitié, objet sur lequel il n'avait pas été prononcé jusqu'ici, puisqu'il était resté ignoré, mais qui paraît trop simple pour ne pas y avoir égard; qu'ainsi, c'est le cas de laisser cette action ouverte entre Urbain, Monier et Gray, pour être discutée entre eux; ce qui résoud la troisième question;*

» *Vu les art. 7, 175 et 176 du Code de procédure civile...., nous, juge de paix susdit, faisant droit, avons décrété et décrétons les offres faites par Monier de payer la moitié de la somme principale et moitié des frais; donnant acte de l'acceptation desdites offres, ordonnons audit Monier de les réaliser, en payant ladite somme à Urbain;*

» *Et faisant droit sur le surplus des demandes, fins et conclusions des parties, les laissons entières dans leurs droits respectifs contre ledit Jouniaux, le surplus des dépens et* NOTRE JUGEMENT DU 5 AOÛT SUSPENDU JUSQU'EN DÉFINITIVE.

» Ce jugement a été signifié, le 2 janvier, à Urbain, lequel a laissé écouler, sans en demander la cassation, les trois mois qui se sont écoulés depuis; et l'on voit qu'il viole la loi trop ouvertement, qu'il contient un *excès de pouvoir* trop manifeste pour que l'exposant puisse se dispenser d'en requérir, d'office, l'annullation

» Commençons par nous bien fixer sur les faits.

» Suivant le jugement du 5 août, Monier avait vendu à Gray, Gray avait vendu à Clouez, et Clouez avait donné à Urbain, par contrat de mariage, la maison pour le solde du prix de laquelle Urbain avait été contraint de payer à la régie des domaines une somme de 17 francs 58 centimes.

» Si les choses s'étaient effectivement ainsi passées, il était tout simple qu'Urbain exerçât son recours, non contre Clouez, son donateur (car un donateur ne doit point de garantie à son donataire, à moins qu'il ne s'y soit obligé par une stipulation formelle), mais contre Adrien Gray, de qui son donateur avait acheté, et qu'à son tour, Adrien Gray se fît garantir par Monier.

» C'est même ce qu'Adrien Gray avait expressément reconnu à l'audience du 29 juillet. *A l'audience du* 29 (porte le jugement du 5 août), *est comparu volontairement, lequel a déclaré emprendre pour Clouez* (c'est-à-dire, prendre son fait et cause), *à sa totale décharge, et le garantir des poursuites dirigées contre lui; qu'ayant acquis de Monier, il demandait un délai de huitaine pour le faire intervenir en cause.*

» Mais dans le jugement du 26 août, Monier vient dire *qu'il ne doit que la moitié de la somme* répétée par Urbain, parcequ'il *n'a acquis*, sans doute de l'État, *que la moitié du bien;* ce qui paraît faire entendre qu'il n'a également vendu à Gray que cette moitié.

» Sur cet exposé, Gray dit que le jugement du 5 août a été *obtenu subreptivement;* qu'on ne peut pas le lui opposer, parcequ'étant comparu sans citation, il aurait dû, aux termes de l'art. 7 du Code de procédure civile, constater, par sa signature, le consentement qu'il donnait à ce que le juge de paix prononçât commé s'il eût été cité, ce qui n'a point été fait; qu'au surplus, il *n'a figuré, dans le principe, que pour la moitié,* et *le nommé Jouniaux pour l'autre moitié;* qu'ainsi, Urbain ne peut pas exiger de lui plus de la moitié de la somme qu'il répète; et que Monier, la payant à son acquit, il se trouve entièrement déchargé.

» Là-dessus, que fait le juge de paix? Il ne regarde pas son jugement du 5 août comme parfaitement régulier; cependant il déclare Gray non-recevable à le critiquer dans la forme; et pour le dire en passant, il tombe, à cet égard, dans une grande erreur; car l'art. 7 du Code de procédure civile n'exige la signature des parties qui comparaissent sans citation, que lorsqu'elles ne sont pas justiciables du juge de paix; et cette signature a pour objet de constater, non leur comparution volontaire, mais leur consentement à ce qu'un juge-de-paix qui n'est pas le leur, prononce sur leur différend.

» Quoiqu'il en soit, le juge de paix sans déclarer nul son jugement du 5 août (*ce qu'il ne pouvait pas faire*), se permet de le rapporter : *Par le moyen du présent jugement,* dit-il, *le premier demeure sans effet;* et pourquoi? Parceque ce qu'il appelle son *présent jugement,* c'est-à-dire, son jugement du 26 août, *prononce sur l'arrière-garantie et sur les offres faites par Monier;* ou, en d'autres termes, comme il l'explique lui-même un peu plus bas, parceque, lors du jugement du 5 août, l'on ignorait que Gray et Monier, son garant, ne dussent que la moitié de la somme réclamée, et que c'était contre Jouniaux qu'eût dû être dirigée la répétition de l'autre moitié.

» Ainsi, sous le prétexte que, lors du jugement du 5 août, Gray s'était mal défendu; sous le prétexte que, ne devant que la moitié de la somme réclamée par Urbain, il avait par erreur reconnu en devoir la totalité; sous le prétexte que cette erreur avait été la base de sa condamnation à rembourser la totalité de cette somme, le juge de paix revient sur ses pas, comme si les choses etaient encore entières, et il rétracte lui-même son propre jugement!

» Si le jugement du 5 août avait été rendu par un tribunal d'arrondissement ou par une cour d'appel, et que Gray en eût demandé la rétractation par la voie de la Requête civile,

Gray aurait dû être débouté, parcequ'il n'avait en sa faveur aucune des ouvertures de Requête civile qui sont déterminées par l'art. 80 du Code de procédure.

» Et Gray a obtenu d'un juge de paix, il a obtenu, sans prendre la voie de la Requête civile, une rétractation de jugement qu'il n'aurait pas pu obtenir, même d'un tribunal d'arrondissement, même d'une cour d'appel, même en prenant une voie autorisée par la loi! C'est vraiment le comble de la déraison.

» Quel obstacle pourrait, dès-lors, s'opposer à l'annullation du jugement du 26 août?

» Dira-t-on que l'art. 77 de la loi du 27 ventôse an 8 n'ouvre la voie de la cassation contre les jugemens en dernier ressort des juges de paix, que pour *cause d'incompétence ou d'excès de pouvoir?*

» Mais 1° cette disposition n'est relative qu'aux parties privées : elle n'a pour objet que de fermer l'entrée de la cour de cassation aux parties privées qui, pour des intérêts modiques, viendraient l'assiéger de leurs réclamations contre des jugemens souvent irréguliers, mais presque toujours équitables; elle ne peut pas être opposée au ministère public agissant au nom de la loi et pour le seul intérêt de la loi.

» 2° Le jugement du 26 août est précisément dans le cas de l'exception écrite dans l'article cité. Car si jamais un jugement a renfermé un *excès de pouvoir*, c'est bien celui du 26 août. Le juge-de-paix avait consommé, par son jugement du 5 du même mois, tout son ministère entre Urbain et Gray; il n'avait plus rien à juger entre eux; il ne pouvait pas surtout se réformer lui-même; il ne pouvait pas faire lui-même, à l'égard de son jugement, ce qui n'était permis à aucune autorité, ce qui même était au-dessus des pouvoirs de la cour de cassation.

» Dira-t-on que la contrariété qui existe entre le jugement du 5 et celui du 26 août, ne peut, aux termes de l'art. 480 du Code de procédure, former qu'une ouverture de requête civile?

» Mais d'abord, la requête civile n'est admise par l'art. 480 du Code de procédure, que contre les jugemens en dernier ressort des *tribunaux de première instance et d'appel;* elle ne l'est par aucun texte du même Code contre les jugemens en dernier ressort des juges de paix, non plus que contre les jugemens en dernier ressort des tribunaux de commerce; et l'on sait que, par les mots, *tribunaux de première instance*, le Code de procédure n'entend, à l'instar de la loi du 27 ventôse an 8, que les tribunaux civils d'arrondissement (1).

» Ensuite, de ce que la requête civile est la seule voie que l'on puisse prendre contre

---

(1) En parlant ainsi transitoirement, dans ce réquisitoire, de l'inadmissibilité de la Requête civile contre les jugemens en dernier ressort des tribunaux de paix et de commerce, comme d'un point de droit constant, je me fondais (sans le dire, parceque ce n'était pas le lieu d'entrer en détail là-dessus) sur une autorité qui me paraissait fort grave, et que je croyais alors sans contradicteur, celle de Pigeau, l'un des commissaires-rédacteurs du projet du Code de procédure, lequel, dans son *Traité de la procédure civile*, tome 1er, page 599, s'exprime ainsi : « La Requête » civile n'a pas lieu contre les jugemens des tribu» naux de paix et de commerce. L'art. 480 du Code » de procédure ne parle que des jugemens rendus par » les tribunaux de première instance et d'appel. Les » juges de paix et de commerce ne sont pas censés » avoir les connaissances nécessaires pour statuer » sur ces sortes de questions. D'ailleurs, il importe » que, dans les affaires commerciales, on ne puisse » pas user de lenteurs, ni mettre d'entraves aux dé» cisions définitives; et quant aux jugemens des tri» bunaux de paix, ils ne prononcent ordinairement » que sur des objets peu considérables ».

Je ne sache pas que cette doctrine ait depuis essuyé aucune contradiction en ce qui concerne les jugemens en dernier ressort des tribunaux de paix; et en effet, qu'aurait-on pu alléguer pour la combattre à cet égard?

La Requête civile n'est pas ouverte par l'art. 480 du Code de procédure, contre tous les jugemens en dernier ressort indistinctement; elle ne l'est que contre les *jugemens rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance et d'appel;* et ce serait en vain que l'on prétendrait que, sous ces mots, *les tribunaux de première instance*, les tribunaux de paix sont compris aussi bien que les tribunaux civils d'arrondissement. Sans doute les tribunaux de paix sont tribunaux de première instance, en ce sens que, hors les cas où ils prononcent en dernier ressort, il y a appel de leurs jugemens aux tribunaux civils dans l'arrondissement desquels ils sont placés. Mais ils ne le sont pas dans le *langage* de la loi; et c'est ce qu'on remarque surtout au soin que prend le Code de procédure de les mettre en opposition avec ceux-ci, chaque fois qu'il a occasion de parler des uns et des autres, notamment dans les deux rubriques des *justices de paix* et *des tribunaux inférieurs* qu'il place à la tête, l'un du livre premier, l'autre du livre second, dans l'art. 363 relatif aux réglemens de juges, dans l'art. 509 concernant la prise à partie, etc.

Du reste, il était assez naturel que le législateur qui n'avait pas jugé à propos de soumettre les jugemens en dernier ressort des tribunaux de paix au recours en cassation, ne voulût pas les assujétir davantage à la Requête civile.

Mais si l'on est généralement d'accord à cet égard,

un jugement qui en contrarie un autre rendu par le même tribunal, entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens, il ne s'ensuit nullement que l'on doive attaquer par requête civile, et que l'on ne puisse pas attaquer par recours en cassation, un jugement en dernier ressort par lequel un tribunal rapporte lui-même, en termes exprès, un jugement qu'il a précédemment rendu sur la même contestation.

---

on ne l'est pas de même relativement aux jugemens en dernier ressort des tribunaux de commerce.

D'un côté, M. Pardessus, dans son *Cours de droit commercial*, n° 1385, pense, il est vrai, comme Pigeau, que la Requête civile ne peut pas les atteindre.

Et un arrêt de la cour royale de Poitiers, du 19 janvier 1818, l'a ainsi jugé,

« Attendu que la disposition de l'art. 180 du Code de procédure n'est applicable qu'aux jugemens qu'elle indique, *rendus par les tribunaux de première instance et d'appel*, et qu'on ne peut l'appliquer aux jugemens *rendus par les tribunaux de commerce*, puisque les art. 492, 498 et 500 dudit Code indiquent des formes à suivre qui ne peuvent être suivies devant les tribunaux de commerce où il n'y a point d'avoués, point de ministère public, et qui ne peuvent prononcer d'amende;

» Attendu que, si le législateur eût entendu confondre dans l'art. 480 les tribunaux de commerce avec les tribunaux de première instance et d'appel, il s'en serait expliqué; et que, ne l'ayant pas fait, il en résulte qu'il faut distinguer avec lui entre ces tribunaux;

» Attendu que l'art. 1026 du même Code vient encore à l'appui de cette distinction, *puisqu'en permettant la Requête civile contre les jugemens arbitraux dans les délais, les formes et les cas désignés pour les jugemens des tribunaux ordinaires*, il ordonne que cette Requête sera portée devant le tribunal qui eût été compétent pour connaître de l'appel; d'où il résulte que la Requête civile ne peut être présentée que contre un jugement de première instance ou d'appel, et non contre des jugemens des tribunaux de commerce qui ne sont que des tribunaux d'exception, et qui ne peuvent pas même connaître de l'exécution de leurs jugemens (1) ».

Mais d'un autre côté, l'opinion contraire avait *précédemment* prévalu devant la cour d'appel de *Bruxelles*, et cela dans une cause où, conjointement avec cette question, était agitée celle de savoir si, en cas *que les jugemens des tribunaux de commerce* puissent être attaqués par Requête civile, c'est devant les tribunaux de commerce eux-mêmes, ou devant les tribunaux ordinaires de première instance, que la Requête civile doit être portée.

Le tribunal de commerce d'Anvers devant lequel cette voie avait été prise contre un de ses jugemens, avait décidé que la Requête civile était recevable et qu'il était compétent pour en connaître; et par arrêt du 23 janvier 1812, son jugement avait été confirmé sur l'un et l'autre point,

« Attendu que les tribunaux de commerce sont des tribunaux de première instance; qu'ainsi, l'art. 480 du Code de procédure civile, qui permet de rétracter sur Requête civile les jugemens rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance et d'appel, comprend dans son expression générale *tribunaux de première instance*, les tribunaux de commerce;

» Attendu que ces tribunaux ont une juridiction ordinaire dans les causes qui leur sont soumises; que ce n'est que par des dispositions expresses que leur juridiction a été limitée, parmi lesquelles on ne trouve pas la prohibition de connaître des Requêtes civiles, qui aujourd'hui ne peuvent plus être regardées que comme une suite, un complément de la procédure sur laquelle est intervenu le jugement attaqué; et qu'aux termes des art. 490 et 491, la Requête civile doit être portée devant le même tribunal où le jugement attaqué a été rendu;

» Attendu que le Code de procédure civile, dans les diverses formalités qu'il prescrit, n'a eu principalement en vue que les tribunaux ordinaires; et que, lorsque la même procédure a lieu devant un tribunal de commerce, *il faut remplir ces formalités en tant qu'elles sont compatibles avec son organisation; que c'est ainsi qu'on a entendu les §. 3 et 6 de l'art. 83 du même Code, pour la communication au ministère public dans les déclinatoires sur incompétence et dans les affaires concernant les mineurs*; que, par suite, les art. 492, 496 et 498 ne sont pas un obstacle contre l'admission de la Requête civile devant les tribunaux de commerce (1) ».

Les deux mêmes questions se sont représentées depuis devant la cour royale de Douai, mais dans une espèce où, devant le tribunal de commerce de Cambrai contre un jugement duquel la voie de la Requête civile avait été prise par le sieur Dehay, le sieur Faille-Delabre, défendeur, reconnaissant tacitement qu'il y avait lieu à la Requête civile, s'était borné à soutenir que le tribunal de commerce était incompétent pour en connaître; et où, par suite, le tribunal de commerce, présupposant l'admissibilité de la Requête civile, avait seulement décidé que la connaissance lui en appartenait.

Sur l'appel, le sieur *Faille-Delabre*, revenant sur ses pas, attaquait ce jugement par deux moyens : il soutenait d'abord, comme en première instance, que la Requête civile supposée admissible, le tribunal de commerce ne pouvait pas en connaître; ensuite, que la voie de la Requête civile n'était pas admissible contre les jugemens des tribunaux de commerce.

Par arrêt du 15 décembre 1817, la cour déclare ne pouvoir s'occuper *du second chef de demande, attendu qu'il n'a point été présenté devant les premiers*

---

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 18, partie 2, page 952.

(1) Décisions notables de la cour d'appel de Bruxelles, tome 25, page 3.

» Comme l'a dit la cour, dans un arrêt de cassation du 8 avril 1812, au rapport de M. Reuvens, *il résulte de la nature même de la requête civile, qu'elle ne peut être employée pour remédier à la contrariété* de jugemens rendus en dernier ressort par le même tribunal, *que lorsque cette contrariété est, ou paraît être, l'effet d'une erreur involontaire;* et si, comme l'a décidé le même arrêt, ce n'est point par requête civile, mais par cassa-

---

juges; et statuant sur le premier, infirme le jugement dont est appel,

« Attendu que la Requête civile doit, aux termes de l'art. 490 du Code de procédure civile être portée au même tribunal où le jugement attaqué a été rendu; que, d'après l'art. 498 du même Code, il ne peut, comme sous la législation ancienne, être fait droit sur la Requête civile, que sur les conclusions du ministère public;

» Attendu qu'en prescrivant qu'il ne peut être statué que sur les conclusions obligées du ministère public, la loi a décidé, sinon expressément, du moins implicitement, que la connaissance des demandes en Requête civile était exclusivement attribuée aux tribunaux dont le ministère public constituait un des élémens;

» Attendu que les tribunaux de commerce qui ne peuvent connaître que des causes qui leur sont attribuées par la loi, n'ont pas de ministère public, et qu'ils sont même les seuls tribunaux d'attribution qui n'en aient pas; qu'il n'est conséquemment pas possible d'admettre que la connaissance des demandes en Requête civile puisse leur être attribuée;

» Attendu que, dès que les Requêtes civiles ne sont pas et ne peuvent être dans l'attribution des tribunaux de commerce, il s'ensuit que celui de Cambrai n'a pu, sans excès de pouvoir, se retenir, contre la réclamation du sieur Faille-Delabre, la connaissance de la Requête civile qui lui a été soumise par Dehay ».

Le sieur Dehay se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et le dénonçant en première ligne comme violant l'art. 490 du Code de procédure, aux termes duquel la Requête civile doit être portée au même tribunal où le jugement attaqué a été rendu, il soutient qu'avoir jugé comme l'a fait la cour royale de Douai, c'est avoir implicitement jugé qu'il n'y a pas lieu à la Requête civile, puisque la connaissance n'en peut appartenir qu'au tribunal dont le jugement est attaqué par cette voie; et qu'avoir ainsi jugé, c'est avoir de plus violé ouvertement l'art. 480 du même Code.

Le sieur Faille-Delabre convient qu'en effet l'arrêt dont il s'agit, paralyse lui-même la Requête civile qu'il semble déclarer admissible; mais il ajoute que c'est une raison de plus pour en revenir à la question écartée par cet arrêt, de savoir si, en thèse générale, la Requête civile est admissible contre les jugemens des tribunaux de commerce; en conséquence, pour défendre cet arrêt, il reproduit les deux moyens qu'il a fait valoir devant la cour royale.

Le 24 août 1819, après délibéré, arrêt qui casse,

« Vu les art. 480 et 490 du Code de procédure.....;

» Attendu qu'aux termes de ces articles, la Requête civile a lieu contre les jugemens rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance, et doit être portée au même tribunal qui a rendu le jugement attaqué; que les tribunaux de commerce sont des tribunaux de première instance; que conséquemment la Requête civile a lieu contre les jugemens par eux rendus en dernier ressort, et doit être jugée par le tribunal qui a rendu le jugement qui en est l'objet; qu'il suit de là qu'en déclarant le tribunal de commerce de Cambrai incompétent pour connaître de la Requête civile dirigée contre le jugement par lui rendu le 8 août 1814, dont il s'agit, l'arrêt viole lesdits articles (1) ».

Cet arrêt décide nettement, comme l'on voit, dans le même sens que l'avait précédemment fait celui de la cour d'appel de Bruxelles, du 23 janvier 1812, c'est-à-dire, pour l'affirmative, les deux questions de savoir si la Requête civile est admissible contre les jugemens des tribunaux de commerce, et si c'est à ces tribunaux qu'en appartient la connaissance.

Nulle difficulté sur la première de ces questions. Quelle raison y aurait-il, en effet, dès que l'on admet que les jugemens en dernier ressort des tribunaux de commerce sont compris dans l'art. 480 du Code de procédure, pour ne pas comprendre également ces tribunaux dans l'art. 490? On en propose quatre, mais on va voir qu'il n'en est aucune qui puisse soutenir le choc d'une discussion sérieuse,

« 1° Suivant l'art. 493, la requête civile doit être » formée par requête d'avoué à avoué. Or, il n'y a » point d'avoué dans les tribunaux de commerce. Il » est donc impossible de former une requête civile « devant un tribunal de cette catégorie ».

Réponse. Les art. 529, 532 et 536, placés sous le titre des *Redditions de compte*, établissent aussi ou supposent la nécessité de l'intervention des avoués dans les comptes dont ils parlent: cela empêche-t-il que toutes les dispositions de ce titre ne soient communes aux comptes rendus entre négocians devant les tribunaux de commerce, et qu'elles ne doivent y être exécutées avec les modifications commandées par la forme particulière de l'organisation de ces tribunaux? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Compte courant*, §. 2, et *Tribunal de commerce*, §. 10.

« 2° L'art. 498 veut que la requête civile soit » communiquée au ministère public. Or, il n'y a » point de procureur du Roi, dans les tribunaux de » commerce. Ces tribunaux ne peuvent donc pas » connaître de la requête civile ».

Réponse. L'art. 83 veut aussi que le ministère pu-

---

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 20, page 46.

tion, que doit être attaqué un jugement en dernier ressort par lequel un tribunal a sciemment prononcé en sens contraire à un de ses jugemens antérieurs, il est clair, à plus forte raison, que c'est aussi par cassation, et non par requête civile, que doit être attaqué un jugement en dernier ressort par lequel un tribunal rétracte en termes exprès, et déclare

---

blic soit entendu dans toutes les causes où il est proposé des déclinatoires, et dans toutes celles où des mineurs se trouvent parties. Les tribunaux de commerce en sont-ils moins compétens pour juger les déclinatoires proposés devant eux, et pour statuer sur les causes dans lesquelle figurent des mineurs, héritiers et négocians?

« 3° L'art. 1026, en permettant la requête civile » contre les jugemens arbitraux en dernier ressort, » veut qu'elle soit *portée devant le tribunal qui eût* » *été compétent pour connaître de l'appel*. Les ar- » bitres sont donc incompétens pour statuer sur la » requête civile formée contre leurs jugemens. Et » pourquoi le sont-ils? Par une raison qui s'applique » également aux tribunaux de commerce, parceque » ce sont des juges d'exception ».

Réponse. Ce n'est pas précisément parceque les arbitres sont des juges d'exception, que l'art. 1026 les déclare incompétens pour statuer sur la requête *civile prise* contre leurs jugemens; c'est parcequ'une fois qu'ils ont prononcé sur l'affaire qui leur a été soumise, leurs pouvoirs cessent, et ils n'ont plus de qualité pour s'entremettre dans la connaissance des différends ultérieurs qui s'élèvent entre les parties; au lieu qu'un tribunal de commerce conserve toujours son caractère de juge d'exception.

« 4° Les art. 426, 427 et 442 interdisent aux » tribunaux de commerce la connaissance des diffé- » rends relatifs aux qualités de veuve et d'héritier, » aux vérifications d'écriture, aux faux incidens et » à l'exécution de leurs jugemens. Et pour quel mo- » tif la leur interdisent-ils? Parceque, dans tous » ces cas, le litige est purement civil et n'a rien de » commercial. Or, n'est-ce pas aussi un litige non- » commercial qui est introduit par la requête civile » contre un jugement de tribunal de commerce »?

Réponse. Si le législateur, en supposant qu'il ait admis la requête civile contre les jugemens des tribunaux de commerce, avait voulu en interdire la connaissance à ces tribunaux, non-seulement il l'aurait fait en termes exprès, mais il aurait de plus indiqué le tribunal devant lequel on eût dû la porter; comme en admettant par l'art. 1026, la requête civile contre les jugemens arbitraux sans vouloir que les arbitres en connussent, il a indiqué le tribunal qui en serait le juge; comme il a indiqué, par les art. 426, 427 et 553, les tribunaux devant lesquels doivent être portés, soit les incidens élevés devant les tribunaux de commerce sur les qualités de veuve ou d'héritier, sur les dénégations d'écritures et sur le faux, soit les contestations relatives à l'exécution des jugemens rendus en matière commerciale. Est-il d'ailleurs bien exact de dire qu'il n'y a rien de commercial dans la requête civile intentée contre un pareil jugement? Et n'est-elle pas, par son objet, tout aussi commerciale que le sont les oppositions et les tierces-oppositions formées aux jugemens des tribunaux de commerce, et dont certainement la connaissance appartient à ces tribunaux (1)?

Mais si la compétence des tribunaux de commerce pour connaître des requêtes civiles formées contre leurs jugemens, n'est pas douteuse dans la supposition que leurs jugemens puissent être attaqués par cette voie, il reste à savoir si réellement cette voie est ouverte contre leurs jugemens.

J'ai embrassé la négative dans le réquisitoire auquel s'adapte cette note; mais je l'ai embrassée sans avoir approfondi la question qui n'avait qu'un rapport indirect et éloigné à la matière que je traitais; et l'arrêt de la cour de cassation qui, depuis, a jugé le contraire, m'impose le devoir d'examiner la chose de plus près.

Mon unique raison a été que, « par les mots *tribu-* » *naux de première instance*, le Code de procédure » n'entend, à l'instar de la loi du 27 ventôse an 8, » que les tribunaux civils d'arrondissement ».

Voyons d'abord s'il est bien vrai que, dans la loi du 27 ventôse an 8, il n'y ait aucune des dispositions relatives aux corps judiciaires qu'elle appelle *tribunaux de première instance*, qui soit commune aux tribunaux de commerce.

Cette loi commence par tracer, entre ces deux espèces de tribunaux, une ligne de démarcation très-sensible. Dans le tit. 1^er^, elle annonce que, quant à présent, elle n'entend *rien innover aux lois concernant les juges de paix et les juges de commerce*; et le tit. 2 est consacré tout entier aux *tribunaux de première instance* qu'elle crée et dont elle fixe le siége.

Mais dans le tit. 6, concernant le tribunal de cassation, elle contient deux dispositions qui comprennent évidemment les tribunaux de commerce sous la dénomination de *tribunaux de première instance*. Ce sont celles de l'art. 76 qui charge la cour de cassation de « prononcer sur les réglemens de juges, quand le » conflit s'élevera entre plusieurs tribunaux d'appel, » ou entre plusieurs *tribunaux de première instance*, » non ressortissant du même tribunal d'appel »; et de l'art. 87 lequel porte que, « si les jugemens cas- » sés émanent des *tribunaux de première instance*, » lorsqu'ils jugent en premier et dernier ressort, le » tribunal (de cassation) renverra devant le tribunal » de première instance le plus voisin ».

Quant au code de procédure, on y trouve notamment quatre articles dans lesquels il est parlé des tribunaux de commerce comme d'établissemens non compris sous la dénomination collective de *tribunaux de première instance*.

Dans l'art. 433, il est dit que « seront observées » dans la rédaction et l'expédition des jugemens » (des tribunaux de commerce), les formes prescrites » dans les art. 141 et 146 pour les tribunaux de pre- » mière instance ».

L'art. 509 attribue à la cour d'appel du ressort la

---

(1) *V.* L'article *Opposition* (tierce), §. 1, n° 6.

formellement comme non avenu, un autre jugement qu'il avait précédemment rendu entre les mêmes parties.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, et l'art. 77 de la même loi, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées, le jugement en dernier ressort du tribunal de paix du canton de Maubeuge, du 26 août 1812, ci-

---

» prise à partie contre les juges de paix, contre les » *tribunaux de commerce ou de première ins-* » *tance* ».

L'art. 553 déclare que « les contestations élevées » sur l'exécution des jugemens des *tribunaux de com-* » *merce*, seront portées au *tribunal de première ins-* » *tance* du lieu où l'exécution se poursuivra ».

L'art. 587 veut qu'un extrait de la demande en séparation de biens formée par la femme contre le mari, soit « insérée dans des tableaux placés à cet » effet dans l'auditoire du *tribunal de commerce*, » dans les chambres d'avoués *de première ins-* » *tance*, etc ».

Mais il y a aussi dans le Code de procédure, indépendamment de l'art. 480, plusieurs textes qu'il est impossible de ne pas reconnaître pour applicables aux tribunaux de commerce, quoiqu'ils ne parlent nommément que des *tribunaux de première instance*.

Tel est, au titre *des réglemens de juges*, l'art. 563 où il est dit que, « si un différend est porté à deux » ou à plusieurs *tribunaux de première instance* res- » sortissant de la même cour d'appel, le réglement » de juges sera porté à cette cour ».

Tel est encore, au titre *du renvoi à un autre tribunal pour parenté ou alliance*, l'art. 368, lequel porte que, « lorsqu'une partie aura deux parens ou » alliés au degré de cousin issu de germain inclusi- » vement, parmi les juges *d'un tribunal de pre-* » *mière instance*...; ou lorsqu'elle aura un parent » audit degré parmi les juges du *tribunal de pre-* » *mière instance*...., l'autre partie pourra en de- » mander le renvoi ».

Voilà donc, dans le même Code, des dispositions dont les unes excluent les tribunaux de commerce de la dénomination collective de *tribunaux de première instance*, et les autres les y comprennent nécessairement. Quelles sont celles que nous devons prendre pour guides dans l'interprétation de l'art. 480?

Il paraît d'abord évident que, parmi les premières, il y en a trois, savoir, l'art. 509, l'art. 553 et l'art. 587, dont on ne peut tirer ici aucune conséquence.

En effet, de ce que l'art. 509 comprend à la fois les tribunaux de commerce et les tribunaux de première instance dans la disposition relative à la connaissance de la prise à partie formée contre les uns et les autres, *il* ne s'ensuit pas que, si cette disposition ne frappait nommément que sur les tribunaux de première instance, elle ne serait pas applicable aux tribunaux de commerce. Il en résulte seulement que le législateur a jugé à propos de s'expliquer le plus clairement possible, non pas précisément sur la question de savoir si les tribunaux de commerce sont sujets à la prise à partie comme les tribunaux ordinaires (ce qui ne pouvait pas être douteux d'après la généralité de l'art. 506, qui déclare indistinctement que *les juges peuvent être pris à partie*), mais sur la question de savoir si les tribunaux civils d'arrondissement devaient avoir, en fait de prise à partie, quelque supériorité sur les tribunaux de commerce, et qu'il a cru devoir rejeter expressément le système de la section de législation qui, par le projet de l'art. 509, proposait d'attribuer aux premiers la connaissance des prises à partie formées contre les membres individuels des seconds (1).

On peut encore bien moins argumenter ici des art. 553 et 587. Ils distinguent, *il est vrai*, les tribunaux de commerce d'avec les tribunaux de *première instance*; mais c'*est en les plaçant de front avec eux*, et par des dispositions dont l'objet et la nature suffiraient seuls pour les exclure de la dénomination de *tribunaux de première instance*, quand même elles ne les en excluraient expressément.

Mais l'art. 433 paraît, au premier abord, plus embarrassant. En disant que les formes prescrites par les art. 141 et 146 pour la rédaction et l'expédition des jugemens dans les *tribunaux de première instance*, seront observées dans les tribunaux de commerce, n'est-il pas censé reconnaître que, s'il ne le disait pas, les tribunaux de commerce ne seraient pas assujétis à ces articles? Et dès-lors, ne prouve-t-il pas que les dispositions dans lesquelles il n'est parlé que des *tribunaux de première instance*, ne sont pas de plein droit communes aux tribunaux de commerce?

Non. Pour que l'on pût en tirer une pareille conséquence, il faudrait que toutes les dispositions contenues dans les 24 premiers titres du liv. 2 du Code de procédure auxquels le tit. 25 du même livre ne renvoie pas expressément, fussent, par cela seul, inapplicables aux tribunaux de commerce. Mais le contraire est démontré dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Tribunal de commerce*, §. 10; et dès-là, tout ce qui résulte de l'art. 433, c'est que, comme je l'ai dit aux mots *Opposition* (*tierce*), §. 1, n° 6, le législateur a cru devoir, à raison de l'importance qu'il attachait à la rédaction et à l'expédition des jugemens des tribunaux de commerce, fixer particulièrement l'attention de ces tribunaux sur les art. 141 et 146 d'un livre qui leur est d'ailleurs commun avec les tribunaux civils d'arrondissement, puisqu'il a pour rubrique *les mots des Tribunaux inférieurs*, et qu'il a mieux aimé surcharger son Code d'une disposition surabondante, que de manquer un but aussi intéressant.

Mais dès que ni l'art. 433, ni l'art. 509, ni l'art. 587 ne nous forcent d'exclure les tribunaux de com-

---

(1) *V. L'esprit du code de procédure civile*, de Locré, art. 509.

dessus mentionné et dont la copie signifiée est ci-jointe ; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt de cassation à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal.

» Fait au parquet, le 6 avril 1813. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Zangiacomi... ;

» Vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, et les art. 1350, 1351 et 1352 du Code civil;

---

merce de la dénomination de *tribunaux de première instance*, employée dans l'art. 480, dès qu'au contraire nous sommes autorisés à les y comprendre par l'exemple des art. 563 et 568, quelle raison y aurait-il pour ne pas les y comprendre effectivement, et par suite, pour ne pas regarder les jugemens des tribunaux de commerce comme passibles de la Requête civile?

C'est, dit Pigeau, parceque « les juges de commerce » ne sont pas censés avoir les connaissances néces- » saires pour statuer sur ces sortes de questions ; et » que d'ailleurs il importe que, dans les affaires » commerciales, on ne puisse pas user de lenteurs, » ni mettre d'entraves aux décisions définitives ».

Mais d'abord les mêmes raisons se seraient opposées à ce que, sous l'ordonnance de 1667, la Requête civile fût admise contre les jugemens en dernier ressort des consuls. Cependant il ne paraît pas douteux qu'elle ne le fût (1).

Ensuite, si l'on se fixe bien sur chacune des ouvertures de Requête civile qui sont déterminées par l'art. 480, on se convaincra facilement qu'il ne faut pas plus de connaissances pour les juger toutes, que pour statuer sur le fond d'une affaire de commerce.

1° *S'il y a eu dol personnel.* Le dol personnel est souvent allégué dans les différends portés devant les tribunaux de commerce, et ces tribunaux y statuent comme sur les autres moyens que les parties peuvent employer.

2° *Si les formes prescrites à peine de nullité, ont été violées.* Tous les jours on excipe, devant les tribunaux de commerce, de nullités d'exploits, et il faut bien que ces tribunaux fassent droit sur ces exceptions.

3° *S'il a été prononcé sur choses non-demandées.*

4° *S'il a été plus adjugé qu'il n'a été demandé.*

5° *S'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de demande.* Il ne faut pas être fort instruit pour être en état de reconnaître de pareils vices dans un jugement.

6° *S'il y a contrariété de jugemens en dernier ressort entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens, dans les mêmes tribunaux.* Cela ne présente pas plus de difficulté qu'une simple exception de chose jugée, sur laquelle les tribunaux de commerce prononcent comme les tribunaux ordinaires, toutes les fois qu'on l'allègue devant eux.

7° *Si, dans un même jugement, il y a des dispositions contraires.* Il ne faut que du bon sens pour résoudre une pareille question.

8° *Si, dans le cas où la loi exige la communication au ministère public, cette communication n'a pas eu lieu.* J'ai déjà dit que cette ouverture de Requête civile est sans objet pour les tribunaux de commerce.

9° *Si l'on a jugé sur pièces reconnues ou jugées fausses depuis le jugement.* Il ne faut que des yeux pour lire l'acte qui reconnaît la fausseté des pièces, ou le jugement qui la déclare.

10° *Si, depuis le jugement, il a été recouvré des pièces décisives et qui avaient été retenues par le fait de la partie.* Ce n'est là qu'une question de fait, et les tribunaux de commerce en ont souvent de plus difficiles à juger.

Enfin, l'importance qu'il y a *de ne pas user de lenteurs et de ne pas mettre d'entraves aux décisions définitives*, n'empêche pas que le recours en cassation ne soit ouvert contre les jugemens en dernier ressort des tribunaux de commerce. Pourquoi empêcherait-elle que ces jugemens ne fussent sujets à la Requête civile, qui est bien plus favorable que la voie de cassation?

Ainsi, d'une part, de tous les textes du code de procédure que nous venons de passer en revue, il n'en est pas un seul qui s'oppose à ce qu'on entende l'art. 480 comme s'appliquant aux jugemens en dernier ressort des tribunaux de commerce, tout aussi bien qu'à ceux des tribunaux de première instance. De l'autre, *on n'aperçoit point de motif qui ait dû détourner le législateur de comprendre les uns tout aussi bien que les autres dans cet article.* Comment, dès-lors, ne pas reconnaître que l'arrêt de la cour de cassation, du 24 août 1819, a parfaitement jugé, et qu'il doit fixer la jurisprudence sur cette question?

Cependant il reste encore deux objections à résoudre. Elles n'ont été proposées ni dans l'affaire sur laquelle cet arrêt a statué, ni dans aucune autre, mais elles n'en méritent pas moins quelque attention.

Je tire la première de ces termes de l'art. 1026 du Code de procédure : « La Requête civile pourra être » prise contre les jugemens arbitraux, dans les délais, » formes et cas ci-devant désignés pour les jugemens » des *tribunaux ordinaires* ». Ne résulte-t-il pas de ces termes que les *tribunaux ordinaires* sont les seuls dont les jugemens en dernier ressort puissent être attaqués par Requête civile? N'en résulte-t-il pas par conséquent que cette voie ne peut pas être prise contre les jugemens en dernier ressort des tribunaux de commerce;

Cette objection paraît, au premier abord, sans réplique. Mais ne nous y arrêtons pas pour le moment, et voyons si nous n'en trouverons pas la solution dans l'examen de la seconde.

Celle-ci repose sur le fait constaté par le procès-verbal de la discussion du code de commerce au conseil d'état, *tome 1er*, pages 318, 324, 329, 330 et 385 ;

Qu'au lieu de l'art. 52 du titre *des sociétés* de ce code, portant qu'*il y aura lieu à l'appel du jugement arbitral* entre associés, *ou au pourvoi en cassation*, si la renonciation n'a pas été stipulée, il avait d'abord

---

(1) *V.* Poullain du Parc, *Principes de droit français*, tome 2, page 957; et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Arbitres*, §. 3.

» Attendu que le second jugement rendu par le juge de paix, en date du 26 août, rapporte évidemment le précédent du 5 du même mois, lequel était contradictoire et définitif; que par conséquent ce second jugement contrevient à l'autorité de la chose jugée, et aux articles ci-dessus;

» La cour casse et annulle, dans l'intérêt de la loi seulement, le jugement rendu par le juge de paix du canton de Maubeuge, le 26 août 1812..... ».

XII. La Requête civile est-elle ouverte contre les décisions du conseil d'état en matière administrative contentieuse?

été adopté, à la séance du 13 janvier 1807, un art. 56 qui soumettait les jugemens rendus par des arbitres forcés en matière de société commerciale, tant à l'appel qu'au recours en cassation, avec cette différence que les parties pouvaient renoncer à la première de ces voies, et non pas à la seconde;

Que cet art. 56, reproduit à la séance du 9 février suivant, y fut attaqué, non en tant qu'il permettait aux parties de renoncer à l'appel, mais en tant qu'il leur défendait de renoncer à la demande en cassation; qu'en conséquence il fut supprimé;

Qu'alors et pour le remplacer, M. Berlier proposa une disposition ainsi conçue: *les art. 1026, 1027 et 1028 du Code de procédure civile seront au surplus observés dans les cas où il y aura ouverture à Requête civile ou opposition contre un jugement arbitral, ou même recours en cassation contre les arrêts qui auraient statué*, SOIT SUR LA REQUÊTE CIVILE, *soit sur l'appel du jugement arbitral;*

Que cette proposition fut combattue spécialement par rapport à la Requête civile, que l'on soutint ne pouvoir pas être admise contre les jugemens rendus en arbitrage forcé dans les matières de commerce;

Qu'elle fut renvoyée à la section de l'intérieur, avec l'article qu'elle avait pour but de remplacer;

Que la section de l'intérieur reproduisit, à la séance du 26 du même mois, l'article qui avait été supprimé à la séance du 19, mais en le dégageant de la disposition qui prohibait la renonciation au recours en cassation, et en insistant pour qu'il n'y fût pas parlé de la Requête civile;

Que cet article fut alors adopté tel qu'il existe aujourd'hui; et que, par là, il fut implicitement décidé, comme le remarque fort bien M. Locré, que la Requête civile ne serait pas admise contre les jugemens d'arbitres forcés en matière de société commerciale, bien qu'elle le soit par l'art. 1026 du Code de procédure, contre les jugemens arbitraux en matière ordinaire.

Ne peut-on pas dire, d'après cela, qu'en matière de société commerciale, les arbitres forcés représentent le tribunal de commerce de l'autorité duquel ils ont été nommés, ou qui les a nommés d'office, sur le refus des parties; que les jugemens qu'ils rendent, sont donc censés rendus par le tribunal lui-même; qu'ils doivent donc être soumis aux mêmes recours que les jugemens rendus par le tribunal; qu'ils seraient donc nécessairement soumis à la Requête civile, si les jugemens rendus par le tribunal, n'en étaient pas affranchis; et que, puisqu'ils ne peuvent pas être attaqués par cette voie, il faut bien que les jugemens rendus par le tribunal, ne puissent pas l'être davantage.

On pourrait effectivement ainsi raisonner, si, pour rejeter la proposition faite par M. Berlier, de soumettre à la Requête civile les jugemens d'arbitres forcés en matière de société commerciale, le conseil d'état s'était fondé sur l'inadmissibilité de la Requête civile contre les jugemens rendus par le tribunal de commerce dont ces arbitres tiennent la place. Mais tel ne fut pas, à beaucoup près, le motif du rejet de cette proposition.

En la combattant, comme en la défendant, on convenait que la Requête civile est de droit commun.

Mais à ceux qui, pour la défendre, disaient que c'est *le moyen le plus simple, celui que la loi elle-même indique*, pour réparer les erreurs commises dans tout jugement en dernier ressort, on objectait qu'en matière de société commerciale, *la Requête civile aurait des inconvéniens; que d'abord, en donnant aux parties plus de facilités pour se pourvoir, on multiplierait les recours; qu'ensuite, il n'est pas possible de soumettre aux tribunaux des liquidations de société; que ces sortes d'affaires sont trop compliquées et trop nombreuses pour que d'autres que des arbitres puissent parvenir à les démêler; que, dans une liquidation importante, les pièces sont innombrables; et que cependant si l'on en discute une seule, il faut les discuter toutes.*

On se gardait bien d'ajouter, ce qui pourtant eût tranché toute difficulté et fermé la bouche aux défenseurs de la proposition de M. Berlier, que les arbitres forcés tenant la place du tribunal de commerce, on ne pouvait pas ouvrir contre leurs jugemens, un recours dont les jugemens du tribunal de commerce lui-même n'étaient point passibles; et en ne l'ajoutant pas, on reconnaissait bien clairement que l'on voulait, non pas appliquer aux jugemens des arbitres forcés la règle établie pour les jugemens du tribunal de commerce, mais faire cesser cette règle à l'égard des premiers, par une exception qui leur fût particulière.

Ainsi, non-seulement l'objection qui, à la première vue, semblerait résulter du rejet de la proposition de M. Berlier, contre l'opinion adoptée par l'arrêt de la cour de cassation, du 24 août 1819, se rétorque en faveur de cette opinion avec une force inexpugnable; mais la manière dont fut motivé le rejet de cette proposition, répond encore victorieusement à l'objection non moins spécieuse qui sort de l'art. 1026 du Code de procédure, aux mots *Tribunaux ordinaires*.

Il est évident, en effet, que ce n'est pas par opposition aux tribunaux de commerce, que les mots *tribunaux ordinaires* sont employés dans cet article; mais qu'ils y désignent tous les tribunaux dont les jugemens sont soumis, en fait de Requête civile, aux règles du droit commun.

Oui, et dans deux cas. Voici ce que porte à ce sujet le décret du 22 juillet 1806 :

« Art. 32. Défenses sont faites, sous peine d'amende, et même, en cas de récidive, sous peine de suspension ou de destitution, aux avocats en notre conseil d'état, de présenter Requête en recours contre une décision contradictoire, si ce n'est en deux cas : si elle a été rendue sur pièces fausses; si la partie a été condamnée faute de représenter une pièce décisive qui était retenue par son adversaire (1).

» 33. Ce recours devra être formé dans le même délai, et admis de la même manière, que l'opposition à une décision par défaut.

» 34. Lorsque le recours contre une décision contradictoire aura été admis dans le cours de l'année où elle avait été rendue, la communication sera faite, soit au défendeur, soit au domicile de l'avocat qui a occupé pour lui, et qui sera tenu d'occuper sur ce recours, sans qu'il soit besoin d'un nouveau pouvoir.

» 35. Si le recours n'a été admis qu'après l'année depuis la décision, la communication sera faite aux parties à personne ou domicile, pour y fournir réponse dans le délai du réglement.

» 36. Lorsqu'il aura été statué sur un premier recours contre une décision contradictoire, un second recours contre la même décision ne sera pas recevable. L'avocat qui aurait présenté la Requête, sera puni de l'une des peines énoncées en l'art. 32 ».

V. les articles *Appel, Cassation, Jugement, Opposition (tierce), Opposition à un jugement par défaut, Nullité, Révision de procès*, §. 1, et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Requête civile*]].

REQUÊTE CIVILE (PETITE). Termes employés au parlement de Flandre et dans tous les tribunaux de la Belgique, hors ceux d'Artois, pour désigner des lettres-royaux qu'on obtient en chancellerie, à fin d'être relevé de certaines fautes commises dans l'instruction d'un procès.

La Requête civile, prise en ce sens, a beaucoup de rapport avec ce qu'on appelle en Hainaut *relief précis* : quelques-uns même les confondent, et il paraît que les chartes générales de cette province ne mettent entre l'une et l'autre aucune différence sensible : il y en a cependant une, s'il en faut croire M. Petit, président du conseil souverain de Mons, dans ses notes manuscrites sur le chap. 79 des lois citées :

« Le relief précis (dit-il) se rapporte précisément aux défauts glissés dans les procédures; par exemple, aux contumaces et forclusions, dont le relief s'accorde sur simple apostille sur l'exposé du suppliant.

» La Requête civile se rapporte aux défauts plus importans dont le relief ne s'accorde pas si légèrement ni sans *communicetur* : par exemple, quand on demande d'être admis à poser et vérifier faits nouveaux, de faire des productions et enquêtes nouvelles, d'être relevé de quelque aveu ou confession erronément faits au procès, et autres semblables points ».

Quelques praticiens s'imaginent qu'on peut revenir par Requête civile, contre un contrat ou quasi-contrat; c'est une erreur.

Il a même été jugé par un arrêt du 14 mai 1708, rapporté dans le recueil de Desjaunaux, tome 4, §. 122, qu'on ne peut pas, au moyen d'une Requête civile, se faire recevoir appelant d'une sentence à laquelle on s'est soumis, et qu'on a exécutée en partie pendant près de trente ans.

J'ai fait décider la même chose par arrêt du 6 août 1776, au rapport de M. Remy des Jardins, en faveur du sieur Six, intimé, contre Pierre-Jacques Gillequin, appelant d'une sentence de la gouvernance de Lille, à laquelle il avait aquiescé.

Il ne faut pas de lettres de Requête civile pour alléguer en cause d'appel des moyens de droit qu'on avait omis en première instance. C'est ce qu'a jugé un arrêt du 23 janvier 1696, rapporté dans le recueil déjà cité, tome 1, §. 77.

[[L'usage de ces lettres est aboli par l'art. 20 de la loi du 7-12 septembre 1790. *V.* les mots *Relief précis.*]]

REQUÊTE EN CASSATION. *V.* l'article *Cassation.*

* REQUÊTES DE L'HOTEL DU ROI. On appelle ainsi un tribunal tenu au palais pas les maîtres des Requêtes, qui y connaissent de certaines affaires privilégiées que les ordonnances leur ont attribuées.

Les maîtres des Requêtes exercent dans ce tribunal deux sortes de juridictions : l'une à l'extraordinaire ou au souverain, et l'autre à l'ordinaire.

Ils jugent souverainement et en dernier ressort, au nombre de sept,

1° Les causes renvoyées par arrêt du conseil, et toutes sortes d'instances qui s'intentent en exécution d'arrêts du conseil privé;

2° Les causes touchant la falsification des sceaux des grande et petite chancelleries,

(1) *V.* le décret du 3 octobre 1811, rapporté aux mots *Révision de procès*, §. 1, n° 7.

ainsi que l'instruction des faux incidens aux instances pendantes au conseil, lorsque les moyens de faux y ont été déclarés admissibles;

3° Les demandes des avocats au conseil pour le paiement de leurs droits, et les désaveux formés contr'eux;

4° L'exécution des lettres du grand sceau, portant privilége ou permission d'imprimer;

5° Les appellations des appointemens et ordonnances que les maîtres des Requêtes ont donnés pour l'instruction des instances du conseil, et les appels de la taxe et exécution des dépens adjugés au conseil.

Ils connaissaient aussi au souverain des propositions d'erreurs qui s'intentaient contre les arrêts des cours souveraines; mais cela n'a plus lieu depuis que les propositions d'erreur ont été abrogées par l'ordonnance de 1667.

On ne peut faire ajourner aux Requêtes de l'hôtel, pour juger en dernier ressort, qu'en vertu d'arrêt du conseil ou commission du grand sceau.

Lorsque les maîtres des Requêtes jugent au souverain, ils prononcent, *les maîtres des Requêtes, juges souverains en cette partie*, etc.; et leurs jugemens sont qualifiés d'arrêts.

On ne peut se pourvoir contre ces arrêts des Requêtes de l'hôtel à l'extraordinaire, que par Requête civile ou par opposition, ainsi que contre les arrêts des autres cours supérieures.

Les Requêtes de l'hôtel connaissent, en première instance et à l'ordinaire, des actions qu'on peut intenter en vertu du droit de *committimus*. *V.* l'article *Committimus*.

L'appel des sentences rendues aux Requêtes de l'hôtel à l'ordinaire, ressortit au parlement de Paris. (M GUYOT.) *

[[Ce tribunal a été supprimé par l'art. 13 de la loi du 7-12 septembre 1790. *V.* l'article *Maître des Requêtes*]].

* REQUÊTES DU PALAIS. C'est un tribunal tenu par des membres du parlement, où l'on juge en première instance les causes civiles personnelles, possessoires et mixtes des privilégiés qui ont droit de *committimus* au grand et au petit sceau.

Il paraît que, dès l'an 1341, les gens des Requêtes du palais étaient considérés comme une cour qui avait la concurrence avec les Requêtes de l'hôtel. En effet, on trouve des lettres de 1341, et d'autres de 1344, adressées *à nos amés et féaux les gens tenans notre parlement, et nos amés et féaux les gens des Requêtes de notre hôtel et de notre palais, à Paris.*

Cette juridiction fut entièrement supprimée par un édit enregistré au lit de justice, tenu à Versailles sous Louis XV, le 13 avril 1771; mais elle a été rétablie par un autre édit du mois de juillet 1775, enregistré au parlement le 2 août suivant. (M. GUYOT). *

[[Elle a été supprimée de nouveau avec le parlement de Paris, par la loi du 7-12 septembre 1790.

Il y avait aussi, dans l'ancienne organisation judiciaire, des Requêtes du palais dans la plupart des parlemens de province; et la même loi les a également supprimées avec ceux-ci]].

* RÉQUISITOIRE. C'est l'acte de réquisition que fait par écrit le procureur général ou l'officier qui fait les fonctions de partie publique dans un tribunal. *V.* les articles *Procureur général, Procureur du roi, Conclusions, Ministère public, etc.* (M. GUYOT). *

* RESCINDANT. On appelle ainsi le moyen qui sert à faire annuler un acte ou un jugement.

Quelquefois ce terme s'emploie pour signifier la cause sur le point de forme, comme le rescisoire est la cause sur le fond. *V.* l'article *Requête civile.* (M. GUYOT). *

* RESCISION. Rétractation des actes, des contrats contre lesquels on se pourvoit par lettres du souverain.

I. Il y a des actes que les lois déclarent nuls, et dont on peut faire prononcer en justice la nullité, sans qu'il soit besoin de prendre la voie de la Rescision, parceque ce qui est nul, est censé ne pas exister, et conséquemment n'a pas besoin d'être rescindé.

Mais, à moins que la nullité d'un acte ne soit ainsi déclarée par la loi, un acte n'est pas nul de plein droit, quoiqu'on ait des moyens pour s'en faire relever.

[[Cette différence entre l'action en nullité et l'action en Rescision, est suffisamment développée à l'article *Nullité*, §. 2, 8 et 9.

Du reste, depuis que l'art. 20 de la loi du 7-12 septembre 1790 a supprimé les chancelleries et aboli l'usage des lettres-royaux qui s'y expédiaient, l'action en Rescision s'intente dans la même forme que l'action en nullité proprement dite; et tel est le vœu positif de l'art. 21 de la même loi]].

II. L'usage de la Rescision ou de la restitution en entier nous vient des lois romaines.

[[Ces lois l'accordaient principalement pour

quatre causes : le dol, la violence, l'erreur, la lésion.

Et c'est ce que fait pareillement le Code civil :

« Art. 1117. La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en Rescision, dans les cas et de la manière expliquée à la sect. 7 du chap. 5 du présent titre (c'est-à-dire, aux art. 1304 et suivans).

» 1118. La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats, ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué en la même section » (*V.* l'article *Lésion*).

Il ne faut pas au surplus conclure du rapprochement de ces deux articles, que toute espèce d'erreur, de dol ou de violence, soit une cause suffisante de Rescision. *V.* les articles *Dol*, *Crainte* et *Erreur*]].

III. La Rescision produit son effet, non-seulement contre ceux qui ont passé l'acte, mais aussi contre les tiers-possesseurs. *V.* l'article *Résolution*, n° 4.

Elle peut être demandée par l'héritier du chef du défunt.

Si c'est un fondé de procuration qui demande la Rescision ou restitution sous le nom de son commettant, il faut qu'il soit fondé de procuration spéciale.

Celui qui a ratifié un acte en majorité, n'est plus recevable à demander d'être restitué contre cet acte. *V.* l'article *Mineur*, §. 9.

IV. L'effet de la Rescision est que les deux parties sont remises au même état qu'elles étaient avant l'acte; de manière que celui qui est restitué, doit rendre ce qu'il a reçu.

[[Doit-il restituer les fruits qu'il a perçus avant la demande en Rescision? *V.* l'article *Sénatus-Consulte Velléien*, §. 1, n° 4 *bis*.]]

Si la lésion ne portait que sur une partie de l'acte dont le surplus fût indépendant, la restitution ne devrait être accordée que contre la partie de l'acte où il y aurait lésion.

[[Peut-on faire rescinder un contrat dans un chef, et forcer la partie adverse à l'exécuter dans les autres? Y a-t-il à cet égard quelque différence entre les jugemens et les contrats?

Lorsque, dans une instance en Rescision, l'on garde le silence sur les conditions sous lesquelles le défendeur offre de résilier l'acte attaqué, est-on censé, par-là, renoncer à la demande tendante à le faire rescinder?

V. Le plaidoyer et l'arrêt du 20 thermidor an 13, rapportés à l'article *Renonciation à une succession future*, §. 3]].

V. Dans l'ancien droit, le bénéfice de restitution devait être obtenu dans un an utile depuis la majorité.

Justinien, par la loi dernière, *C. de temporibus in integrum restitutionis*, a étendu ce terme jusqu'à quatre ans continus.

Louis XII, par l'art. 46 d'une ordonnance faite à Lyon en juillet 1510, a prorogé le temps de la restitution jusqu'à dix ans, tant en pays de droit écrit qu'en pays coutumier.

François I, par une autre ordonnance faite à Issur-Til, en octobre 1535, pour le ressort du parlement de Provence, a ordonné qu'aucune Rescision de contrat ne pourrait avoir lieu après dix ans.

Par une autre ordonnance faite à Villers-Coterêts, pour tout le royaume, au mois d'août 1539, art. 134, ce prince a ordonné qu'après trente-cinq ans accomplis, les mineurs, sous prétexte de minorité, ne pourraient plus demander la cassation des contrats par lettres de Rescision, ou autrement par voie de nullité, pour aliénation d'immeubles faite sans décret ni autorité de justice.

Depuis ces ordonnances, on a tenu pour maxime générale en France, que les mineurs ont dix ans depuis leur majorité pour obtenir des lettres de Rescision.

Mais dans les provinces réunies à la couronne depuis ces ordonnances (autres néanmoins que les provinces belgiques qui ont là-dessus une loi semblable, dans l'art. 29 de l'édit perpétuel de 1611, comme on l'a vu au mot *Nullité*, §. 8, et le ressort du parlement de Franche-Comté auquel un édit du mois de juillet 1707, a rendu communs l'art. 46 de l'ordonnance de 1510 et l'art. 134 de l'ordonnance de 1539), on observe encore la disposition du droit romain, qui n'accorde que quatre ans pour obtenir les bénéfices de restitution : savoir, à l'égard des mineurs, depuis leur majorité (1); et à l'égard des majeurs, depuis la passation des contrats.

[[L'art. 1304 du Code civil étend à toute la France la disposition de l'ordonnance de Louis XII, et la rend même commune aux demandes en nullité proprement dites.

« Dans tous les cas (porte-t-il) où l'action

(1) [[Il est même à remarquer qu'on le jugeait ainsi dans les provinces belgiques, relativement aux mineurs, parceque l'art. 29 de l'édit perpétuel de 1611 ne parlait pas nommément de la restitution pour cause de minorité. *V.* le plaidoyer du 7 septembre 1809, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Substitution Fidéicommissaire*, §. 10]].

en nullité ou en Rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans.

» Ce temps ne court, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts; et pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées, du jour de la dissolution du mariage.

» Le temps ne court, à l'égard des actes faits par les interdits, que du jour où l'interdiction est levée; et à l'égard de ceux faits par les mineurs, que du jour de la majorité ».

[[V *bis*. La prescription de dix ans qui a commencé à courir contre un majeur, est-elle suspendue par la minorité de son héritier?

Pourquoi ne la serait-elle pas? L'art. 2252 du Code civil porte que « la prescription ne » court pas contre les mineurs et les inter» dits....., à l'exception des cas déterminés » par la loi ». Or, y a-t-il une loi qui excepte de cette disposition générale la prescription de dix ans à laquelle toutes les actions rescisoires sont soumises? Non : cette prescription est donc suspendue par la minorité et par l'interdiction, comme le sont toutes les autres non exceptées par une loi formelle (1).

En était-il de même avant le Code civil et sous l'ordonnance de 1510?

Cette question s'est présentée dans l'espèce suivante.

Au mois d'avril 1773, le sieur et la demoiselle Després, frère et sœur, tous deux en majorité, font le partage des successions de leurs père et mère.

Le sieur Després meurt peu de temps après, laissant un fils mineur.

Son fils meurt lui-même quelques années après avoir atteint sa majorité, laissant aussi un enfant en bas âge.

En 1799, la mère de cet enfant intente, en sa qualité de tutrice, une action en rescision du partage de 1773.

Les héritiers de la demoiselle Després lui opposent la prescription de dix ans.

Elle répond que la minorité de son beau-père et celle de son fils ont successivement suspendu cette prescription, et qu'il s'en faut beaucoup que dix années aient couru utilement contre des majeurs.

Le 14 thermidor an 8, jugement du tribunal civil de Mortagne, qui déclare l'action non-prescrite et ordonne aux héritiers de la demoiselle Després de plaider au fond,

« Attendu qu'il est constant, par la disposition de l'art. 134 de l'ordonnance de 1539, que le législateur n'a pas voulu que les dix ans par lui accordés pour se pourvoir en rescision contre les actes, pussent courir contre les mineurs;

» Que, s'il s'est servi de ces termes, *contrats faits par les mineurs*, c'est que, faisant défenses aux mineurs, à la suite de sa disposition, de se pourvoir après trente-cinq ans accomplis, il fallait donc que le législateur mît pour exemple, dans sa disposition, le contrat fait par un mineur, afin de justifier, par cet exemple, que la minorité fait *obstacle* à la prescription de dix ans; qu'aussi a-t-il si peu entendu restreindre ce privilége au cas de la passation du contrat par le mineur, que, depuis cette loi, on n'a jamais fait de doute en France qu'il en était de cette prescription de dix ans, comme de toutes les autres qui ne pouvaient courir contre les mineurs; ce qui est attesté par Pothier, dans son *Traité du contrat de vente*, n° 347; par Domat, dans ses *Lois civiles*, liv. 2, titre *de la Restitution*, sect. 1, n° 15, qui porte que *la prescription de dix ans pour se pourvoir, ne court pas contre l'héritier mineur du majeur qui a contracté, tant qu'il est mineur, parcequ'il est relevé de ce qu'il ne s'est pas pourvu pendant sa minorité;*

» Qu'ainsi, l'interprétation que les défendeurs voudraient donner à la disposition de l'art. 134 de l'ordonnance de 1539, non-seulement serait contraire aux principes de droit, qui, à cause de la faveur due aux mineurs, ne permettent pas que la prescription coure contre eux, mais encore à l'usage et à la jurisprudence qui a toujours subsisté jusqu'à ce jour, et qui est la meilleure règle pour l'interprétation d'une loi, lorsque sa disposition pourrait présenter quelque ambiguité ».

Mais sur l'appel, arrêt de la cour de Caen, du 1er nivôse an 10, qui réforme ce jugement et déclare la prescription acquise, « attendu » que l'art. 46 de l'ordonnance de 1510 qui » établit cette prescription, n'en excepte pas » les mineurs, et ne semble pas devoir les » excepter, puisque son objet est d'empê» cher, comme il le dit en termes exprès, » *que les domaines et propriétés des choses* » *ne soient incertains et sans sûreté, ès-mains* » *des possesseurs d'icelles, si longuement que* » *ci-devant, et que la preuve des parties ne*

(1) M. Toullier soutient cependant le contraire dans son *droit civil Français*, liv. 3, tit. 3, chap. 5, n° 615. Mais *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Rescision*, §. 5.

» *périsse ou soit rendue difficile par laps de* » *temps* ».

Recours en cassation de la part de la dame Després.

Par arrêt du 6 vendémiaire an 11, au rapport de M. Delacoste,

« Attendu que les expressions de l'art. 46 de l'ordonnance de 1510, de celle de 1535 et de l'art. 134 de celle de 1539, ne sont pas tellement formelles, qu'elles aient pu obliger les juges qui avaient à les appliquer à la question qui leur était soumise, à la décider plutôt pour l'affirmative que pour la négative; que, si les demandeurs invoquaient un nombre imposant d'autorités à l'appui de l'opinion qui proroge les dix années fixées par les deux premières ordonnances, comme dernier terme pour se pourvoir en Rescision, *tant qu'il existe une cause légitime d'empêchement*, et qui appliquant à la minorité cette faculté, dans le cas même où l'acte a été passé par un majeur, les motifs qui sont énoncés au jugement attaqué, ne sont pas dénués de l'appui d'autres autorités en faveur de l'opinion, qui restreint à dix années le délai accordé par les ordonnances, lorsque le contrat a été souscrit par un majeur; qu'il résulte de là que les juges du tribunal d'appel ont pu, sans donner lieu à l'annullation de leur jugement, s'écarter de l'interprétation donnée par la majeure partie des auteurs, au sens des articles cités desdites ordonnances; que les moyens employés contre leur décision, ne prouveraient au plus qu'un mal jugé et non une violation formelle d'un texte clair et précis de la loi.

» Le tribunal rejette le pourvoi..... ».

On voit que cet arrêt ne décide pas notre question, et qu'il juge seulement que l'opinion adoptée par le tribunal d'appel de Caen, ne viole pas l'art. 46 de l'ordonnance de 1510.

Quelque respect que j'aie pour les arrêts de la cour de cassation, je ne saurais m'empêcher de dire qu'elle a, dans cette affaire, traité avec trop d'indulgence le jugement qui lui était dénoncé.

L'art. 46 de l'ordonnance de 1510 ne faisait courir la prescription de dix ans contre les actions rescisoires, qu'à compter du jour où cesserait *la cause légitime empêchant* DE DROIT *ou de fait la poursuite desdites actions.*

Or, est-il une cause qui empêche plus *de droit* la poursuite d'une action rescisoire, que la minorité de celui à qui cette action est déférée par succession? Les mineurs sont, à la vérité, pourvus de tuteurs; et ils peuvent, par l'organe de leurs tuteurs, exercer les mêmes actions que s'ils étaient en majorité. Mais la loi ne les en considère pas moins, sous le rapport de la faculté de se faire restituer en entier, comme incapables d'agir; et c'est sur ce fondement qu'elle fait dormir, à leur égard, les prescriptions les plus longues, quoiqu'elles aient commencé leurs cours contre des majeurs. Cette règle générale était certainement connue du législateur de qui est émanée l'ordonnance de 1510; il n'y a point dérogé quant à la prescription des actions rescisoires; il l'a donc laissé subsister pour cette prescription, comme pour celle de vingt, de trente ou de quarante ans.

Il est dit, dans l'arrêt du rejet du 6 vendémiaire an 11, que, s'il y a *un nombre imposant d'autorités à l'appui* de l'opinion qui proroge les dix années fixées comme *dernier terme pour se pourvoir en Rescision, tant qu'il existe une cause légitime d'empêchement, et qu'il applique à la minorité cette faculté, dans le cas même où l'acte a été passé par un majeur*, il y a aussi *d'autres autorités en faveur de l'opinion* contraire.

Quelles sont ces *autres autorités*? Je les ai cherchées vainement.

J'ai bien trouvé une note de Dumoulin sur ces termes de l'art. 134 de l'ordonnance de 1539, *après l'âge de trente-cinq ans*, et qui est ainsi conçue : *Idem de hujus heredè et minore, ut residuum tempus usquè ad decennium currat.*

Mais 1° Dumoulin ne motive pas sa décision.

2° Cette décision n'est ni assez claire ni assez positive, pour qu'on puisse en inférer que Dumoulin ait entendu faire courir contre l'héritier mineur, la prescription décennale commencée contre le majeur à qui il succède.

Dumoulin ne fait, dans sa note, qu'appliquer à la prescription décennale ce que l'empereur Constantin avait dit, dans la loi 5, C. *de temporibus in integrum restitutionis*, au sujet de la prescription d'un an à laquelle était alors soumise l'action en restitution en entier.

Par cette loi, Constantin avait d'abord établi, §. 1, que l'héritier mineur d'un mineur lésé, aurait un an pour se pourvoir, à compter du jour où il aurait accompli sa vingt-cinquième année : *Si quandò in minoris jura successerit minor, minimè prohibeatur, cùm quintum et vicesimum annum suæ ætatis transierit, in integrum restitutionis beneficio uti tempore illibato.*

Ensuite, il avait ajouté, §. 2, que, si un mineur succédait à un majeur lésé, il aurait, pour se pourvoir en restitution, tout le temps qui restait au défunt : *Quòd si majoris fuerit minor nactus jura, quantùm ad eas pertinet causas quas ex personâ majoris fuerit consecutus, tantum temporis ad exponendas in integrum restitutiones decidendasque causas accipere debebit, quantum defuncto, cujus heres aut bonorum possessor docebitur extitisse, reliquum fuerat.*

Or, en s'expliquant ainsi, Constantin avait-il entendu faire courir pendant la minorité de l'héritier, le temps qui restait au défunt? Non sans doute. Il s'était implicitement référé à la règle écrite dans le paragraphe précédent, que le délai de la restitution en entier ne court contre l'héritier mineur que du jour de sa majorité, *cùm quintum et vicesimum annum suæ ætatis transierit*; et c'est ainsi que sa disposition est expliquée par tous les interprètes, notamment par Tulden et Brunneman, sur le titre cité du Code.

Si d'ailleurs il y avait eu là-dessus quelques doutes, ils auraient été suffisamment éclaircis par la loi 7, §. 1, du même titre, qui disait, en parlant du délai de la restitution en entier : *omnis minor ætas excipitur in minorum restitutionibus;* et qui le disait d'après ce motif aussi sage que judicieux qu'on trouve dans la loi 19, D. *de minoribus : hoc enim ipso deceptus videtur (minor), quòd cùm posset restitui intrà tempus statutum ex personâ defuncti, hoc non fecit.*]]

VI. Il y a diversité de jurisprudence à l'égard des actes passés entre le mineur devenu majeur et son tuteur.

Autrefois, le parlement de Paris jugeait qu'en ce cas, le mineur avait trente ans du jour de sa majorité, pour se faire restituer contre de semblables actes.

Dans la suite, on a distingué entre les transactions faites *visis tabulis*, et celles qui étaient faites *non visis tabulis* : ces dernières étaient nulles; ainsi, on pouvait les attaquer pendant trente ans. Quant aux autres, il fallait les attaquer dans les dix ans.

On distinguait aussi entre les transactions et les simples quittances ou décharges : dans le premier cas, le temps de la restitution était limité à dix ans; et dans le second cas, il durait trente ans.

Aujourd'hui, la jurisprudence de cette cour est que le mineur qui veut faire rescinder les actes, de quelque nature qu'ils soient, passés entre lui et son tuteur, doit se pourvoir dans les dix ans de sa majorité.

Maynard, d'Olive et Catellan attestent que le parlement de Toulouse a toujours jugé, et juge encore, que le mineur a trente ans pour faire rescinder les actes passés avec son tuteur, même les transactions faites *visis tabulis*. Dans les autres cas, ce parlement n'accorde que dix ans du jour de l'acte ou de la majorité.

Par l'art. 79 de l'arrêt de réglement que le parlement de Rouen a fait au sujet des tutelles, en 1673, il a ordonné que le tuteur ne pourrait transiger avec son pupille qu'après le compte rendu et approuvé.

Suivant l'art. 80, le tuteur ne peut transiger qu'un an après la majorité du mineur, et en présence de deux des parens nommés pour cet effet par les autres parens *qui ont* procédé à l'élection de la tutelle; et l'art. 81 veut que la remise des pièces soit faite en présence des mêmes parens, pour valider la transaction.

L'art. 39 des placités du 6 avril 1666 veut que celui qui a contracté avant l'âge de vingt ans accomplis, puisse se faire restituer dans la trente-cinquième année de son âge. Ainsi, en Normandie, on a quinze ans pour obtenir des lettres de Rescision contre les actes passés en minorité. (M. GUYOT.) *

[[Aujourd'hui, dans toute la France, l'action en nullité des traités faits entre le mineur devenu majeur, et son ci-devant tuteur, et non précédés, tant de la reddition d'un compte détaillé, que de la remise des pièces justificatives, se prescrit par dix ans, à compter du jour de la majorité, laquelle s'acquiert, depuis la loi du 20 septembre 1792, par l'âge de vingt et un ans. *V.* le Code civil, art. 175 et 1304.

VI *bis*. La restitution du mineur profite-t-elle à son consort majeur?

La question s'est présentée à l'audience du parlement de Pau, du 22 mai 1744.

« Lafon de Sauveterre, mineur, avait acheté solidairement avec sa mère et sa sœur une maison. Ayant trouvé qu'il était lésé, il avait pris des lettres en restitution envers le contrat, dans l'entérinement desquelles il n'y avait aucune difficulté, puisqu'il paraissait d'une procédure d'estimation qui avait été faite en exécution d'un arrêt précédent, que le mineur était lésé dans l'achat.

» La mère et la sœur soutenaient que la restitution du mineur, qu'on ne disputait pas, devait leur profiter, quoique majeures, sur le fondement des lois répandues au Digeste, titre *de acquirendâ hæreditate*, dans lesquelles on trouve que, si un mineur et un

majeur ont appréhendé une hérédité, le majeur est restitué, si le mineur l'est.

» Le vendeur soutint que, quoiqu'il consentît à la restitution du mineur, cette restitution ne pouvait point profiter aux parties majeures, étant de principe certain que la restitution d'un mineur ne peut point profiter aux parties majeures, suivant les lois du Digeste et du Code, titre *si in pari causâ :* il n'y a qu'une seule exception, c'est celle du cas où un mineur se serait engagé avec un majeur pour une chose indivisible, comme dans le cas d'une servitude et autres droits incorporels. Mais il n'en est pas ainsi au cas présent, puisque chaque partie avait acheté solidairement la maison que chacune pouvait posséder en seul.

» L'arrêt, en date du même jour, entérina les lettres-royaux par rapport au mineur seulement, et débouta de l'entérinement des lettres la mère et la fille ». (*Recueils manuscrits des anciens avocats au parlement de Pau*).

VII. Quel est le juge devant lequel on doit se pourvoir en cette matière, lorsque la partie contre laquelle on demande à être restitué, n'a pas son domicile dans le lieu où est situé le bien qui est l'objet de la demande en Rescision?

La loi 2, C. *ubi et apud quem causa in integrum restitutionis agitanda sit*, décide en général, que la demande en restitution doit être formée devant le juge domiciliaire de la partie contre laquelle il s'agit de l'intenter.

Mais les interprètes limitent sa disposition au cas où la restitution n'a qu'un objet, soit purement personnel, soit mobilier; et ils ajoutent que, dans le cas où l'action rescisoire tend à recouvrer un immeuble ou un droit réel, on doit laisser au demandeur le choix de se pourvoir devant le juge du domicile du défendeur, ou devant celui de la situation du bien.

Tel est spécialement l'avis de Voët, sur le Digeste, titre *de in integrum restitutionibus;* il le fonde sur la loi dernière, C. *ubi in rem actio*, et sur la loi 13, §. dernier, D. *de minoribus viginti quinque annis.*

On trouve dans le Recueil de Dulaury, §. 49, un arrêt du grand conseil de Malines, du 12 janvier 1626, qui confirme cette opinion.

Elle a été également adoptée au conseil Souverain de Frise par un arrêt du 27 octobre 1607, qu'on trouve dans la collection d'Asande, liv. 2, tit. 15, déf. 1.

La question s'est aussi présentée en 1783, au parlement de Toulouse, mais dans une espèce particulière, que la *Gazette des tribunaux*, tome 18, page 375, nous retrace en ces termes :

« Par acte du 20 octobre 1771, Catherine Gras a vendu une pièce de terre à Pierre Escudié : Antoine Métal a retrait lignagèrement cette pièce. Dans la suite, Catherine Gras a pris des lettres de Rescision contre l'acte du 20 octobre 1771, et a fait assigner les héritiers d'Escudié devant le juge du Puy-Lagarde, juge de leur domicile, ainsi que de la situation du bien, pour les voir entériner; elle a en même temps assigné Métal, pour voir déclarer le jugement commun avec lui.

» Celui-ci a demandé son renvoi, sous le prétexte que ne demeurant pas dans l'étendue du territoire du Puy-Lagarde, il n'était pas justiciable du juge de ce lieu.

» Sentence qui le déboute de sa demande en renvoi. Appel au parlement de Toulouse.

» Le défenseur de Métal a soutenu que cette sentence devait être réformée. L'action exercée par la femme Gras (a-t-il dit) est, d'après tous les auteurs, une action mixte qui doit être portée devant le juge du domicile du défendeur, *ob vim personalitatis potiorem*, et qui devait l'être conséquemment devant le juge de la Ramière, lieu du domicile de Métal. Il est de principe, d'ailleurs, en matière de retrait, que le retrayant se trouve subrogé à la place de l'acquéreur, comme si la vente n'avait pas été faite à celui-ci, mais au retrayant : *Perindè est ac si emisset ab ipso venditore, et primus emptor non est ampliùs in considerationè, et perindè habetur ac si non emisset :* tel est le langage de Dumoulin. Ainsi, dans l'espèce de cette cause, il ne faut considérer pour rien les héritiers d'Escudié, premier acquéreur. Métal doit être regardé comme s'il avait directement acquis de la femme Gras; or, certainement, dans ce cas, celle-ci n'eût pu s'adresser qu'au juge de la Ramière; il doit donc en être de même, suivant le principe consacré par Dumoulin.

» Métal a été plus loin : se supposant second acquéreur, et non retrayant, il a soutenu que, même dans cette hypothèse, l'action n'eût pu être portée que devant le juge de la Ramière, juge de son domicile. Il a cité, à l'appui de son assertion, Pothier, *Traité du contrat de vente*, n° 356 : *L'action rescisoire*, dit cet auteur, *doit être dirigée contre celui qui est en possession de l'héritage, quand ce serait un tiers-détenteur à qui cet héritage serait passé.*

» La femme Gras a soutenu, au contraire, que l'action rescisoire pour lésion d'outre-

moitié de juste prix, était une action qui, sous le rapport de la compétence, pouvait être considérée comme réelle, puisqu'elle tendait à faire rentrer celui qui l'exerçait, dans la propriété et la jouissance d'un fonds aliéné. Elle a dit aussi que la pièce de terre vendue était située dans la juridiction du Puy-Lagarde, où résidaient les héritiers d'Escudié, ses acquéreurs ; qu'ainsi, elle n'avait pu intenter l'action que devant le juge du Puy-Lagarde; que d'ailleurs elle ignorait le retrait exercé par Métal, contre lequel elle ne pouvait avoir aucune action, n'ayant pas contracté ni quasi-contracté avec lui.

» Par arrêt rendu le 20 juin 1783, sur les conclusions du ministère public, le parlement de Toulouse a confirmé la sentence avec amende et dépens ».

La question s'est représentée depuis la suppression des anciens tribunaux.

Le 9 juillet 1793, le sieur Bournereau, domicilié à Lorient, achète du sieur Rubatel une maison située en cette ville, pour 16,100 livres en assignats. Il meurt peu de temps après ; ses héritiers, domiciliés à Limoges, recueillent sa succession.

Le 26 germinal an 7, après la disparition du papier-monnaie, le vendeur obtient du juge de paix de Lorient, une cédule en vertu de laquelle il fait citer devant lui les héritiers Bournereau, pour se concilier sur la demande en Rescision qu'il se propose de former contre eux, pour lésion d'outre-moitié.

Le 9 floréal suivant, cette cédule est signifiée aux héritiers Bournereau; mais ceux-ci ne comparaissent pas, et il intervient contre eux, au tribunal civil du département du Morbihan, plusieurs jugemens dont ils appellent, comme de juge incompétent, à la cour de Rennes.

L'action qui a été intentée contre nous (disent-ils) était purement personnelle, puisqu'elle dérivait d'un contrat, et qu'elle tendait à le dissoudre. La question fût-elle douteuse dans le droit commun, elle ne le serait pas moins dans la ci-devant Bretagne, où est situé le bien litigieux. L'art. 8 de la coutume de cette contrée dit en toutes lettres, que « toutes personnes seront convenues » par-devant le juge de leur domicile, pour » raison de Rescision de contrats ». Ce n'était donc pas devant le tribunal civil du département du Morbihan, mais devant celui du département de la Haute-Vienne, que le sieur Rubatel devait se pourvoir.

Le sieur Rubatel répond que, par le droit commun, l'action en Rescision d'un contrat de vente a toujours été mise au rang des actions mixtes ; que, si l'art. 8 de la coutume de Bretagne en attribue la connaissance au juge domiciliaire du défendeur, sa disposition ne peut plus être considérée depuis que, par l'art. 7 de la loi du 26 ventôse an 4, il est laissé au choix du demandeur, dans toute action mixte, de citer le défendeur en conciliation devant le juge du domicile de ce dernier, ou devant le juge du lieu où les biens sont situés.

La cour d'appel de Rennes accueille cette défense, et rejette l'appel des héritiers Bournereau.

Ceux-ci se pourvoient en cassation; mais par arrêt contradictoire, du 5 novembre 1806, au rapport de M. Botton-Castellamonte,

« Vu l'art. 7 de la loi du 26 ventôse an 4, ainsi conçu : *Dans les affaires, soit* RÉELLES, *soit* MIXTES, *le demandeur aura le choix de citer en conciliation, ou devant le juge de paix du domicile du défendeur, ou de celui du canton où les biens sont situés ;*

» Et attendu que, suivant les principes du droit commun, la demande en Rescision d'un acte de vente d'un immeuble étant une action *utilis in rem*, et par conséquent de nature *mixte*, il était facultatif de l'intenter, ou devant le tribunal dans le ressort duquel l'immeuble était situé, ou devant le tribunal du domicile du défendeur ; et qu'en admettant même qu'aux termes de l'art. 8 de la coutume de Bretagne, la demande en Rescision dût nécessairement être portée devant le tribunal du domicile du défendeur, l'art. 7 précité de la loi de ventôse an 4 y aurait dérogé, puisque le véritable esprit de cette loi a été de faire revivre les principes du droit commun sur la matière; d'où il suit que la cour d'appel de Rennes a dû envisager comme compétent, le tribunal de la situation des biens, pour statuer sur une question de ce genre intentée sous l'empire de l'art. 7 sus-énoncé ;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

Remarquez qu'on ne pourrait plus raisonner aujourd'hui, comme on l'a fait dans cet arrêt, d'après l'art. 7 de la loi du 26 ventôse an 4. L'art. 50 du Code de procédure civile veut qu'en matière réelle, comme en matière personnelle, la citation en conciliation soit donnée devant le juge de paix du domicile du défendeur; et cependant, par l'art. 59 du même Code, ce n'est pas devant le tribunal de l'arrondissement dans lequel il est domicilié, c'est devant celui de la situation des biens, que le défendeur doit être assigné en matière réelle. On ne peut donc plus, aujourd'hui, argumenter de la compétence du juge de paix

siégeant en bureau de conciliation, à la compétence du juge ordinaire.

Du reste, le dernier des articles cités du Code de procédure civile maintient, pour la compétence des juges ordinaires en matière mixte, l'ordre de compétence que la loi du 26 ventôse an 4 avait établi pour la compétence des bureaux de conciliation.

VIII. Lorsque l'objet de la demande en restitution est purement personnel ou mobilier, celui qui la forme, peut-il l'intenter devant son propre juge, ou est-il obligé de se pourvoir devant le juge de la partie contre laquelle il l'intente ?

On a vu, au n° précédent, que le droit romain ne reconnaît pour compétent en cette matière, que le juge domiciliaire du défendeur à la demande en restitution ; et c'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Pau, du 19 septembre 1748, qui est rapporté, en ces termes, dans les *recueils manuscrits des anciens avocats de cette cour.*

« Le sieur Barimon père, résidant en Béarn, mariant sa fille dans le ressort du parlement de Toulouse, lui constitua une dot de 12,000 livres. Le sieur Barimon fils s'était engagé par les articles à payer la constitution après la mort de son père. Avant que la sœur lui eût demandé rien, il voulut se faire restituer de son engagement personnel, prétendant, d'un côté, que la constitution excédait les justes droits ; d'autre part, que son père l'avait forcé à s'engager : il était majeur lors de son mariage. Il proposa la restitution devant le parlement de Pau, tandis que sa sœur était domiciliée avec son mari dans le ressort du parlement de Toulouse ; elle déclina, et la cour reçut le déclinatoire.

» Il est remarquable que la restitution participe de la nature de l'action et de l'exception : la restitution ou rescision est une action personnelle, lorsque le débiteur prévient le créancier et demande sa restitution avant qu'il soit poursuivi en paiement ; elle doit être exercée devant le juge du domicile du créancier, qui, par cet ordre, est devenu défendeur.

» Mais lorsque le débiteur ne propose sa restitution que lorsqu'on le poursuit, ce n'est alors qu'une exception pour repousser la demande qu'on lui fait ; exception qui peut être proposée devant le juge où il est attaqué : la distinction est essentielle ».

Au surplus, *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Rescision.*]]

[[RESCRIPTION. C'est, dit Pothier (*Traité du contrat de change*, n° 225) « une lettre » par laquelle je mande à quelqu'un de payer » ou de compter pour moi à un tiers une cer» taine somme ».

Il résulte de cette définition, et c'est ce qu'observe le même auteur, que la lettre de change est une espèce de rescription.

Mais comme elle a un nom qui lui est propre, on ne la désigne jamais par ce terme ; et ce terme est spécialement consacré à la désignation de la lettre qui a pour objet, ou de faire acquitter une dette entre les mains de celui qui en est porteur, ou de lui faire compter une somme d'argent, soit à titre de prêt, soit à titre de donation.

La *Rescription* restreinte à ce sens, a la même forme que la lettre de change ; mais elle en diffère totalement au fond.

On peut voir dans l'ouvrage cité de Pothier, les diverses règles qui la concernent. Nous nous bornerons ici à rapporter un arrêt de la cour de cassation qui juge que le défaut de paiement d'une Rescription qui n'a pas sa cause dans une dette commerciale, n'emporte pas la contrainte par corps.

Le sieur Dequen avait été chargé par le sieur Vond'ohren, armateur, de poursuivre au conseil des prises, à Paris, une demande en validité de deux prises faites par ses navires armés en course, et dont l'une, nommée *la Molly*, avait été conduite à la Corogne et mise à la consignation des sieurs Lagoanere et compagnie, négocians. Celle-ci ayant été déclarée valable, le sieur Vond'ohren, pour s'acquitter envers le sieur Dequen de ses déboursés et salaires, lui remet, le 21 brumaire an 9, des traites sur les consignataires de la prise, datées de Bordeaux, et montant à 40,000 francs, *à payer des premiers fonds qui proviendront de la vente du navire la Molly ou de sa cargaison, valeur reçue en quittance pour frais, faux-frais, débours, avances, honoraires et commissions.*

Le 19 frimaire an 10, les consignataires acceptent ces traites, sous la condition que *le paiement sur les premiers fonds qui rentreront du produit de la prise de la Molly et de sa cargaison, ne sera fait qu'après qu'ils seront eux-mêmes payés de ce qui leur est dû par le sieur Vond'ohren.*

A défaut de paiement de six de ces traites, s'élevant à 33,000 francs, le sieur Dequen se pourvoit contre le sieur Vond'ohren et le sieur Poitevin, cessionnaire de ses droits.

Le 30 juin 1809, arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, qui reconnaît que ces traites n'ont pas le caractère de lettres de change et ne sont que de simples *mandats ;* et néanmoins condamne *par corps* les sieurs Vond'ohren et Poitevin à les payer.

Mais ceux-ci se pourvoient en cassation ; et

par arrêt du 8 janvier 1812, au rapport de M. Delacoste,

« Vu les art. 1er et 6 de la loi du 15 germinal an 6 ;

» Attendu que les mandats, dont les demandeurs sont condamnés à restituer la valeur, n'ont pas la qualité exprimée par la loi citée; que par conséquent, l'arrêt dénoncé, en prononçant la contrainte par corps, a contrevenu aux articles de la loi précitée;

» La cour casse et annulle ledit arrêt de ce chef seulement..... ».

V. les articles *Indication de paiement, Lettre et billet de change*, etc.]]

* RESCRIT. On a ainsi appelé les Réponses que faisaient les empereurs romains sur les matières où ils étaient consultés par les gouverneurs des provinces.

L'empereur Adrien fut le premier qui fit de ces sortes de Rescrits.

Ils n'avaient pas force de loi, mais ils formaient un grand préjugé.

Quand les questions qu'on proposait à l'empereur, paraissaient trop importantes pour être décidées par un simple Rescrit, l'empereur rendait un décret.

Quelques-uns prétendent que Trajan ne donna point de Rescrit, de crainte qu'on ne tirât à conséquence ce qui n'était souvent accordé que par des considérations particulières; il avait même dessein d'ôter aux Rescrits toute leur autorité.

Cependant, Justinien en a fait insérer plusieurs dans son Code; ce qui leur a donné plus d'autorité qu'ils n'en avaient auparavant. (M. Guyot.) *

[[Justinien a fait plus encore par le §. 6 du tit. 2 du liv. 1er de ses intitutes : il a déclaré que les Rescrits du prince avaient par eux-mêmes force de loi : *sed et quod principi placuit legis habet vigorem.... quodcumque ergò imperator* PER EPISTOLAM *constituit, vel cognoscens decrevit, vel edicto præcepit, legem esse constat.*

Au surplus, *V.* les articles *Loi, Avis du conseil d'état*, et *Interprétation*]].

* RÉSERVE (1). Nous entendons par cette expression, une portion de biens déclarée indisponible par le Code civil, en faveur de certains héritiers.

En consultant les articles *Légitime* et *Portion disponible*, on pourra se former une idée de l'ancienne législation relative à la *Réserve* qui était alors connue sous le nom de *légitime*, tant dans les pays de droit écrit que dans ceux de coutume. On a encore donné à l'article *Portion disponible*, un aperçu suffisant des Réserves établies en faveur de certains héritiers, par la loi du 17 nivôse an 2 et par celle du 4 germinal an 8.

A l'article *Portion indisponible*, nous avons déterminé les cas où il y a une portion indisponible, ou, ce qui est la même chose, une Réserve. Il y est dit qu'il appartient un droit de Réserve 1° aux enfans ou descendans du disposant ; 2° à défaut d'enfans ou descendans, aux ascendans ; 3° aux enfans naturels reconnus, en cas de disposition de la part de leur père ou mère ; 4° aux enfans nés d'époux dont le mariage est dissous par un divorce fait par consentement mutuel.

Il y a, à la vérité, une cinquième circonstance dans laquelle un droit de Réserve est encore établi par la loi : nous entendons parler de l'art. 1098 du Code civil, qui veut que l'homme ou la femme qui, ayant des enfans d'un autre lit, contracte un second ou subséquent mariage, ne puisse donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens. Mais nous nous sommes assez expliqués sur cette matière, aux mots *Noces (secondes)*, §. 7. Il ne reste donc ici qu'à développer les principes qui doivent être suivis dans les quatre autres circonstances.

Pour traiter cette matière aussi méthodiquement qu'il nous sera possible, nous allons la diviser en six sections :

1° Nous dirons quelles sont les quotités des Réserves des descendans, et à défaut de ceux-ci, des ascendans.

2° Nous expliquerons les règles relatives à la qualité qu'on doit avoir pour réclamer le droit de Réserve, et quels sont les objets qui doivent être imputés ou non sur les Réserves.

3° Nous développerons les principes sur l'époque à laquelle s'ouvre le droit de Réserve; sur les biens sur lesquels il doit être pris ; sur la manière dont il s'exerce et dont il s'éteint. Nous nous expliquerons de plus sur les cas où ce droit est converti en argent, au lieu de biens en nature.

4° Nous examinerons si les enfans naturels reconnus peuvent réclamer un droit de Réserve, en cas de disposition de la part de leur père ou mère; et quelle doit en être la quotité, si ce droit existe.

5° Nous traiterons du droit accordé aux enfans, par l'art. 305 du Code civil, dans le cas de divorce par consentement mutuel, le-

C.

(1) Cet article à l'exception de ce qui s'y trouve entre deux doubles crochets, appartient à M. Grenier, ex-tribun, ancien membre du corps législatif et premier président de la cour royale de Riom.

quel droit peut être assimilé à un droit de Réserve.

6° Nous examinerons l'effet des dispositions anciennes, sous le rapport de la quotité du droit de Réserve des enfans, lorsque le disposant meurt sous l'empire du Code civil.

SECTION I. *Quelles sont les quotités des Réserves des descendans et des ascendans ?*

§. I. *De la quotité des Réserves des descendans.*

I. L'art. 913 est ainsi conçu : « Les libéralités, soit par actes entre-vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime ; le tiers, s'il laisse deux enfans ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre ».

Le législateur, dans cet article, rappelle seulement les enfans ; mais il devait avoir aussi en vue les enfans des enfans, c'est-à-dire, les descendans quelconques ; tel est aussi l'objet de l'art. 914 : « Sont compris (y est-il dit), dans l'article précédent, sous le nom d'*enfans* les descendans, en quelque degré que ce soit ; néanmoins ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant ».

Il suit de cet article, non-seulement que, lorsque le défunt a laissé un ou plusieurs enfans, et des petits-fils d'un de ses enfans prédécédé, ceux-ci ne peuvent réclamer que la même Réserve qui serait revenue à leur père ; mais encore que, si le défunt avait laissé seulement des petits-fils d'un enfant unique prédécédé, ceux-ci ne pourraient réclamer que la même Réserve que leur père aurait eue, s'il eût survécu à son père, aïeul de ces petits-enfans.

II. Cependant Levasseur, dans son *Traité de la portion disponible*, page 36, a émis une opinion contraire à cette dernière proposition. Il soutient que, lorsqu'il n'y a que des petits-enfans du disposant, issus d'un enfant unique prédécédé, chacun de ces enfans fait nombre pour la fixation de la Réserve. « En conséquence (dit-il), s'il y a trois petits-enfans, la portion disponible par l'aïeul sera d'un quart ; au lieu qu'elle aurait été de moitié, si son enfant lui avait survécu ». Les raisons données par cet auteur, méritent d'être discutées. Il s'agit d'ailleurs d'un point très-important.

Voici la base des raisonnemens de Levasseur. Les descendans, en quelque degré que ce soit, sont compris, d'après la première partie de l'art. 914, sous le nom d'*enfans*. Ils doivent donc venir comme des enfans propres du disposant. Le seul cas où ils ne doivent avoir que la Réserve qu'aurait eue leur père, c'est lorsque ces petits-enfans se trouvent en concurrence avec des oncles ou tantes, enfans du disposant. Alors, ils invoquent le bénéfice de la représentation ; et alors seulement on doit leur appliquer la seconde partie de l'art. 914 : « néanmoins ils ne sont comptés que pour l'enfant *qu'ils représentent* dans la succession du disposant ». Or, suivant Levasseur, les petits-enfans issus d'un enfant unique, ne venant pas à la succession de leur aïeul par représentation de leur auteur, mais de leur chef, *proprio jure*, on ne peut leur appliquer la seconde partie de l'art. 914 : Ils restent compris dans la première partie du même article.

III. Cette interprétation peut paraître subtile, mais elle n'est pas juste.

Qu'a dit le législateur dans cet article 914 ? Que le mot *enfant*, employé dans l'art. 913, ne renfermait pas une limitation aux enfans proprement dits ; que ce mot s'appliquait aussi aux enfans des enfans des descendans, ainsi que cela a toujours eu lieu d'après la loi 56, §. 1, et la loi 220, D. *de verborum significatione : Liberorum appellatione, nepotes et pronepotes continentur*. En conséquence, le législateur a énoncé l'idée que les petits-enfans ou autres descendans auraient un droit de Réserve.

Mais de ce qu'il a dit que les descendans étaient compris dans le mot *enfans*, on ne peut en conclure qu'il ait entendu par-là que les petits-enfans seraient considérés chacun comme un enfant. On peut autant en tirer la conséquence qu'il a manifesté l'intention que les enfans de chaque enfant seraient identifiés avec leur père.

Au surplus, c'est pour qu'on ne prît pas la disposition dans le sens que, dans le cas dont il s'agit, pas plus que dans aucun autre, les petits-enfans pussent venir par têtes, qu'il a ajouté : « néanmoins ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant ». Voilà une disposition générale, sans distinction, et qui par conséquent s'applique à tous les cas.

IV. *Il est vrai que* Levasseur prétend que, quand il y a seulement des enfans d'un fils unique prédécédé, il ne peut y avoir lieu à la représentation, d'après les principes de notre législation ; que la représentation existe seulement pour faire succéder le parent éloigné

concurremment avec des parens plus proches que lui du défunt, mais au même degré que l'était l'auteur de ce parent éloigné, et que, hors ce cas, les descendans sont admis sans représentation et viennent de leur chef.

Mais cette proposition, la plus propre à induire en erreur, ne peut se soutenir dans un sens aussi étendu. Le mot *représenter* peut être pris sous différentes acceptions. On peut bien l'employer pour annoncer qu'elle fait concourir des parens plus éloignés avec des parens plus proches, lorsque l'auteur de ces parens plus éloignés est à un degré égal à celui des parens plus proches. Mais rien n'indique, dans notre législation, qu'il soit uniquement consacré à rendre cette idée; et l'expression *représenter* sert très-souvent, soit dans l'usage, soit dans les lois même, à en rendre une toute autre, mais surtout celle qu'un individu vient du chef d'un autre, et est mis à sa place, ou par la loi, ou par la convention.

V. Ainsi, non-seulement rien n'empêche qu'on ne puisse dire que des enfans d'un enfant unique prédécédé viennent par représentation à la succession de leur aïeul; mais cela est encore rigoureusement vrai. C'est alors une espèce de représentation dont l'objet se renferme à faire succéder. On ne conçoit pas qu'alors des enfans puissent succéder autrement que par représentation de leur père.

Tel est l'esprit et le résultat de notre législation actuelle: « La représentation (est-il dit » dans l'art. 740) a lieu à l'infini dans la ligne » directe descendante ».

Mais le législateur ne s'arrête pas là; il ajoute: « Elle est admise *dans tous les cas*, » soit que les enfans du défunt concourent » avec les descendans d'un enfant prédécédé, » soit que tous les enfans du défunt étant » morts avant lui, les descendans desdits en- » fans se trouvent entre eux en degrés égaux » ou inégaux ». Ces termes, *dans tous les cas*, sont remarquables: ils comprennent le cas où il y a seulement des descendans d'un enfant unique prédécédé, comme les deux autres qui ne sont pas rappelés comme devant seuls, et exclusivement, recevoir l'application de la règle de la représentation, mais seulement par forme d'extension de cette application.

Dès que les enfans d'enfans du défunt, décédés avant lui, qui se trouvent en degrés égaux entre eux, doivent venir par représentation, et que, dès-lors, un seul enfant d'un enfant du défunt, prédécédé, doit prendre seul, du chef de son père, autant que six autres enfans issus d'un autre enfant du défunt, aussi prédécédé, n'y ayant eu que ces deux enfans, ce qui est incontestable, on ne saurait voir de raisons pour que des enfans d'un fils unique puissent, dans aucun cas, réclamer plus que leur père n'aurait eu s'il vivait. Il y a parité de motifs.

S'il en était autrement, et dans le système de Levasseur, il en résulterait cette singularité, qu'en supposant que l'aïeul n'eût eu qu'un enfant prédécédé, qui eût laissé trois enfans, la disposition serait réduite au quart; et que s'il eût eu trois enfans, et même un plus grand nombre indéfiniment, alors y ayant lieu à la représentation, et les petits-enfans de chaque branche ne pouvant prétendre pour eux tous que la Réserve qui serait parvenue à leur père, la réduction de la disposition se ferait également au quart. On sent aisément que, dans ce système, toutes les proportions de raison et de justice sont troublées.

VI. Il faut cependant convenir que, d'après ce qui était anciennement suivi dans les pays de droit écrit, les enfans d'un enfant unique décédé avaient chacun une légitime. C'est ce que les auteurs attestent, et notamment Lebrun, *Traité des Successions*, liv. 1, chap. 4, sect. 6, dist. 1, n° 1, et Serres, *Institutions au droit français*, liv. 2, tit. 18.

Mais aussi il est vrai que c'était plutôt d'après un usage, que d'après l'autorité même des lois. Car il n'en existait aucune de laquelle on pût tirer positivement une pareille conséquence.

On avait confondu le cas de la succession *ab intestat*, avec celui de dispositions faites par le défunt. Dans le premier cas, il était dans l'ordre, et il devenait même forcé, que les petits-enfans du fils unique prédécédé, recueillissent la totalité de la succession, à quelque titre qu'ils vinssent, puisque leur père, s'il eût vécu, aurait eu également cette totalité. (Les petits-enfans ne pouvaient cependant avoir ce droit que par l'effet d'une représentation, sinon pour rapprocher, puisqu'il n'y avait pas lieu à ce rapprochement, au moins pour succéder.) Mais de ce que cela était ainsi, dans ce cas, il n'y avait pas de raison pour en conclure que, lorsqu'il y avait des dispositions, chacun des petits-enfans dût avoir une légitime personnelle, de la même manière que s'il eût été enfant propre du défunt. On ne concevra jamais une fiction qui crée plusieurs fils au lieu d'un, et qui d'un aïeul fasse un père.

Aussi, d'après ce qui était pratiqué, les proportions dans lesquelles la légitime était fixée, suivant les principes du droit romain, étaient

blessées d'une manière choquante. La remarque en a été faite par Lebrun, qui revient encore sur cette singularité, liv. 2, chap. 3, sect. 3, nos 1, 2 et 3; et ses observations fondées sur des exemples, tournent absolument en improbation de ce qui se pratiquait. *V.* l'article *Légitime*, sect. 8, §. 2, art. 2, quest. 3.

VII. On pourrait dire que, si le fils unique renonçait à la succession échue de son père, ses petits-fils y viendraient de leur chef, *proprio jure*, et sans représentation, parceque, d'après l'art. 787 du Code, on ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé.

Mais, dans ce cas même, les petits-enfans ne pourraient prétendre que la moitié, pour laquelle ils pourraient seulement opérer un retranchement contre une donation excessive, par la raison qu'ils devraient prendre les choses en l'état où la renonciation les aurait laissées. Or, il n'y aurait dans la succession que la moitié qui était restée libre. La moitié donnée n'était point dans la succession: en sorte que la distinction faite par Levasseur, entre le cas où les petits-enfans viennent à la succession de l'aïeul, *proprio jure* (ce qui se rencontre dans cette circonstance), et celui où ils viennent par représentation, ne menerait point encore à sa conclusion; ce qui prouve qu'il n'invoque pas le principe de la représentation dans son véritable sens.

Les règles de la Représentation sont établies par le Code civil avec plus de précision, et il en résulte des différences notables, respectivement à l'ancien droit, dans d'autres hypothèses qu'il est inutile, pour notre sujet, de rappeler.

Il faut donc abandonner une inconséquence marquée des lois romaines, et nous tenir à la raison, dont les principes du Code ne sont que l'expression.

VIII. De tout ce qui vient d'être dit, il *résulte que*, lorsqu'il y a eu une disposition *réductible*, de la part d'un aïeul à la succession duquel *viennent* des petits-enfans issus d'enfans *décédés avant leur père*, le nombre seul des enfans *prédécédés doit être* pris en considération, soit qu'*il y en ait eu* un seul, soit qu'il y en ait eu plusieurs.

Ainsi, supposons qu'un père, ayant une seule fille qui avait quatre enfans, eût donné à l'un de ces enfans la moitié de ses biens, qui était la portion disponible, en supposant que la fille survivrait à son père; si celle-ci décède avant son père, et si, au décès de ce dernier, les quatre enfans vivent, la disposition devra toujours rester pour moitié, et elle ne devra pas être réduite au quart. Chacun de ces enfans ne peut avoir eu un droit personnel; ils n'ont tous qu'un droit commun, qu'ils tirent de leur mère.

IX. Tout enfant ou descendant qui, à l'époque du décès du disposant, qui est celle où s'ouvre le droit de Réserve, serait en état de mort civile, ne ferait point nombre pour cette computation; il ne succède pas, et, dans la règle générale, le droit de Réserve n'est qu'un droit de succéder mis en accord avec une *disposition*.

Mais ce que nous venons de dire, a seulement lieu, lorsque celui qui est dans l'état de mort civile, est sans postérité. S'il a des enfans, ceux-ci le représentent, en conséquence de l'art 744, où il est dit qu'on représente les personnes qui sont mortes naturellement *ou civilement;* et, dès-lors, ces enfans viennent réclamer leur portion dans la Réserve, du chef de leur père, conformément à ce qui a été dit précédemment.

X. Sous l'ancienne législation, les personnes qui avaient fait profession religieuse, ne faisaient point nombre pour la computation de la légitime, parcequ'elles ne succédaient pas. Elles étaient dans une espèce particulière de mort civile.

Mais celles qui avaient fait cette profession religieuse, doivent faire nombre pour la fixation de la Réserve, dans les successions qui s'ouvrent sous l'empire du Code civil, puisqu'elles ont droit de la prendre, pouvant succéder. Les lois faites sous la révolution, qui les ont rétablies dans la capacité de succéder, doivent continuer d'avoir leur effet, parcequ'il s'agit d'un objet d'ordre public auquel il n'a pas été dérogé; et ce défaut de dérogation s'induirait même du silence de notre législation civile à ce sujet.

XI. Les filles qui, d'après les principes de l'ancienne législation, étaient exclues des successions par l'effet des forclusions coutumières, ou des renonciations conventionnelles, faisaient néanmoins nombre pour la computation des légitimes; leur portion légitimaire appartenait aux mâles pour lesquels les lois avaient introduit ou la forclusion ou la renonciation, en rapportant à la succession, comme les filles l'auraient fait, les dots constituées à celles-ci.

Actuellement, les filles qui auraient été mariées lorsque ces principes étaient en vigueur, viendraient aux réserves comme les autres enfans, puisqu'elles ont droit de succéder.

Mais, dans les cas où il y aurait eu des

dispositions irrévocables, faites sous l'empire des lois anciennes, il n'y aurait lieu qu'à la légitime telle qu'elle était établie alors, tant pour les filles mariées sous la forclusion, que pour les religieux et religieuses. *V.* ci-après, sect. 6; et l'article *Démission de biens*, n° 5.

XII. Si, après une donation, il survenait au donateur un enfant naturel, et si cet enfant était légitimé par mariage subséquent, aux termes des art. 331, 332 et 333 du Code, cette légitimation révoquerait la donation en conséquence des dernières expressions de l'art. 960.

Mais, si la donation était faite après la légitimation, l'enfant légitimé, non-seulement ferait nombre pour la computation du droit de Réserve, mais encore il pourrait prendre ce droit; et si la légitimation était faite après la mort de l'enfant, de manière que cette légitimation tournât au profit de ses enfans ou descendans, d'après l'art. 332, ces derniers, quoique leur père fût enfant unique de leur aïeul, ne prendraient entre eux tous que le droit de Réserve qui serait revenu à leur père, par les raisons déduites ci-dessus, n°s 1 à 8.

XIII. Une des questions les plus importantes sur cette matière, est de savoir comment la quotité disponible doit être déterminée, lorsqu'un des enfans ayant droit de Réserve, renonce à la succession, et, par conséquent, au droit de Réserve.

Pour parvenir à une solution, il faut distinguer trois cas :

1° Celui d'une renonciation simple et gratuite;

2° Celui d'une renonciation même gratuite, mais faite au profit d'un ou plusieurs des co-héritiers, ou d'une renonciation faite au profit de tous les co-héritiers indistinctement, moyennant un prix;

3° Celui de la renonciation faite par un enfant avantagé, pour se tenir à son avantage.

XIV. Pour le cas de la renonciation simple et gratuite, la question a été traitée, relativement aux anciens principes, sous le mot *Légitime*, sect. 8, §. 1, n° 4.

D'après l'art. 913 du Code, toutes les difficultés de l'ancien droit cessent, et il est constant que la renonciation ne tourne point au profit de celui qui doit fournir les Réserves, mais bien au profit des enfans acceptans : « les libéralités, soit par actes entre-» vifs, soit par testament (porte cet article), » ne pourront excéder la moitié des biens » du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un » enfant légitime; le tiers, s'il laisse deux » enfans; le quart, s'il en laisse trois ou un » plus grand nombre ».

On saisit d'abord la grande différence qu'il y a, d'après cet article, entre la Réserve et la légitime établie, soit par le droit romain ancien, soit par la coutume de Paris et celles qui étaient rédigées dans le même esprit. Il n'est plus question, pour la Réserve, de cette distribution faite par les lois anciennes à chaque enfant personnellement, d'une portion ou quotité des biens, pour tenir lieu de la légitime; ce n'est pas non plus celui en faveur duquel la disposition est faite, qui est chargé de cette distribution entre les enfans.

Le Code fixe seulement une quotité disponible, d'où il dérive une autre quotité qui est indisponible; car les biens, lorsqu'il y a des héritiers avec Réserve, deviennent un tout qui se divise en ces deux quotités. Or, quelle est la mesure de chacune de ces quotités? C'est le nombre des enfans que le disposant *laisse à son décès*. Ce sont donc tous les enfans en général, sans distinguer ceux qui renoncent et ceux qui acceptent. Tous les enfans sont donc saisis en gros de ce qui, au décès du disposant, est hors de la portion disponible que leur nombre détermine; et, si un ou plusieurs des enfans renoncent gratuitement, il n'y a pas de raison pour ajouter ce qui leur serait revenu dans la portion indisponible, ou, ce qui est de même, dans les Réserves, à la portion disponible; cette portion ne peut plus varier.

Ainsi pour fixer, dans notre législation, la portion disponible, il ne faut pas s'arrêter au nombre des enfans acceptans, ce qui serait évidemment nuisible aux enfans, mais bien au nombre des enfans appelés par la loi.

Outre que cette décision est de toute équité, parceque, dans le doute même, s'il y en avait, il faudrait se décider plutôt en faveur des enfans que de l'héritier ou légataire, on peut dire encore que cette décision rentre dans les principes généraux du droit. En effet, dès qu'il n'est plus question de cette affectation distributive, à chaque enfant, d'une portion légitimaire, qui faisait la base de l'ancienne législation, le résultat de ce qui vient d'être dit, est un accroissement du droit du renonçant : or, dans la règle, cet accroissement ne peut se faire qu'en faveur des enfans, comme héritiers, et non au profit d'un étranger. Telle est la conséquence qu'on peut tirer de l'art. 786 : « La part du » renonçant accroît à ses co-héritiers; s'il » est seul, elle est dévolue au degré subsé-» quent ». Mais ici, l'accroissement se fait dans l'ordre de la masse des biens, en laissant

toujours les quotités disponible et indisponible fixées suivant le nombre des enfans *laissés au décès du disposant*. Il y a accroissement de la portion du renonçant, sans décroissement du droit acquis par le nombre d'enfans, qui avait déterminé la portion de tous, ou, ce qui est de même, la portion disponible.

On sent qu'il faudrait suivre les mêmes régles que l'on a déjà exposées, dans le cas où le disposant aurait laissé des enfans et des petits-fils issus d'enfans qui seraient décédés avant lui. Si l'un des enfans survivans renonçait, la portion indisponible serait toujours la même; et on devrait agir comme en matière de succession, c'est-à-dire que le droit de ce renonçant accroîtrait au droit des autres héritiers, par souches, et non par têtes.

XV. Quant au second cas, qui est celui d'une renonciation même gratuite, mais qui aurait été faite au profit d'un ou de plusieurs des co-héritiers, ou d'une renonciation faite au profit de tous les co-héritiers indistinctement, moyennant un prix, il est de toute évidence que ceux au profit desquels la renonciation serait faite, viendraient, par subrogation, aux droits que le renonçant aurait eus. Telle est la conséquence de l'art. 780 du Code.

XVI. Reste le cas de la renonciation qui aurait été faite par un enfant avantagé, pour se tenir à son avantage.

C'est ici le lieu d'examiner une question importante dont la solution est difficile. Elle consiste à savoir si l'enfant avantagé, avec dispense de rapport, ou sans cette dispense, peut, en renonçant à la succession, et lorsqu'il y a d'autres enfans, se retenir sur le don qui lui a été fait, et la portion disponible, et sa Réserve personnelle dans la portion indisponible.

La difficulté dérive de la manière dont est conçu l'art 845. « L'héritier qui renonce » à la succession, peut cependant retenir le » don entre-vifs, ou réclamer le legs à lui » fait, jusqu'à concurrence de la portion » disponible ». Cet article, en le rapprochant surtout de l'art. 844, se réfère évidemment au cas d'un don ou d'un legs fait sans dispense de rapport.

Si on voulait prendre à la lettre ces expressions, *jusqu'à concurrence de la portion disponible*, et en supposant, comme nous le pensons, que, par ces mots, le législateur a entendu la portion disponible, séparément et abstraction faite de la portion revenant à l'enfant donataire dans les réserves, c'est-à-dire, la portion disponible telle qu'elle aurait pu être donnée à un étranger, il en résulterait que, dans tous les cas possibles, la renonciation à la succession emporterait la limitation du don ou du legs à cette portion disponible prise en ce dernier sens.

Mais pour bien saisir l'application de l'art. 845, il faut faire une distinction essentielle, et le concilier avec quelques autres articles du Code, et notamment avec les art. 850 et 857.

Le donataire ou légataire sans dispense de rapport, voudrait-il, outre la portion disponible jusqu'à laquelle le don s'étendrait sans l'excéder, venir prendre sa portion afférente dans ce qui resterait dans la succession? C'est-ce qu'il ne pourrait pas faire, parce qu'il ne peut être tout à la fois donataire ou légataire et héritier.

Mais s'il y a une disposition dont le taux soit supérieur à la portion disponible, de manière que les autres enfans soient obligés de se pourvoir en réduction de la disposition, alors le donataire ou légataire n'est obligé de souffrir cette réduction que jusqu'à concurrence de leurs Réserves personnelles.

Ainsi, y aurait-il six enfans? Supposons qu'il ait été donné à l'un d'eux 6000 francs, et qu'il se trouve dans la succession 18,000 francs, ce qui ferait une masse de 24,000 francs : l'enfant donataire, sans dispense de rapport, peut abdiquer la succession, dans laquelle il aurait seulement 4000 francs, et se tenir à son don de 6000 francs, qui fait la portion disponible. Il ne peut tout à la fois retenir la portion disponible et prendre part dans la succession. Voilà la véritable application de l'art. 845 du Code.

On sent que l'enfant donataire peut prendre alors le parti de renoncer à la succession, pour se tenir au don, parceque le don est égal à la portion disponible, et que cette portion est supérieure à la part héréditaire qu'aurait le donataire. En effet, si, dans l'hypothèse ci-dessus, le don était seulement d'un objet en valeur de 3000 francs, au lieu de 6000 francs, l'intérêt de l'enfant donataire serait d'accepter la succession, dans laquelle il prendrait 4000 francs, en y rapportant les 3000 francs, qui lui auraient été donnés.

Il était indispensable que le législateur prévît le cas où la quotité disponible serait supérieure à la portion héréditaire, puisque cela peut arriver souvent (nous venons d'en citer un exemple parmi plusieurs qui peuvent se présenter). Or, dans l'art. 845, le législateur a seulement été affecté de cette

idée, que, lorsque le don n'excéderait pas la quotité disponible, et qu'il excéderait néanmoins la part héréditaire, celui des héritiers auquel il aurait été fait, pourrait, en renonçant à la succession, jouir de l'avantage en se mettant à la place d'un étranger, c'est-à-dire, en prenant tout ce qu'un étranger pourrait prendre. La position de l'enfant qui prend la place d'un étranger, s'améliore, et les autres enfans y gagnent, respectivement à la supposition que le don eût été véritablement fait à un étranger.

En effet, à 24,000 francs de fortune et à six enfans, le don de 6000 francs étant fait à un étranger, chacun des six enfans sera réduit à un sixième des trois quarts, c'est-à-dire, à 3000 francs; mais le don étant fait à un enfant qui renonce à la succession, cet enfant ne prend que les 6000 francs donnés, et les cinq autres enfans profitent de sa renonciation, puisqu'au lieu de 3000 francs, ils ont chacun 3600 francs.

On sent encore que, pour que l'enfant ait intérêt à renoncer à la succession, pour se tenir au don, il n'est pas nécessaire que le don s'étende exactement jusqu'à la quotité disponible. Il aura cet intérêt toutes les fois que le don, quoique inférieur à la quotité disponible, sera supérieur à la part héréditaire. Ainsi, dans l'hypothèse que nous venons de présenter, l'enfant aurait cet intérêt, et il pourrait profiter de la disposition de l'art. 845, justement appliqué, quand son don n'aurait été que de 5000 francs, puisque sa part héréditaire eût été seulement de 4000 francs.

Le législateur, dans l'art. 845, a craint que, dans le cas où le don aurait été fait sans préciput, cas auquel se réfère cet article, on n'induisît de l'art. 843 que le donataire ne pourrait pas renoncer à sa portion de ce qui se trouverait dans la succession, pour se tenir au don ou au legs qui n'excéderait pas la portion disponible; et c'est cette faculté qu'il a voulu lui donner dans l'art. 845.

Ce qui prouve que c'est dans cette seule idée que l'art. 845 a été écrit, c'est qu'il se rapporte au cas où il n'y a point d'héritier à Réserve, comme à celui où il y en a. Il y a seulement cette différence, que, dans le premier cas, l'héritier donataire peut, en renonçant à la succession, retenir indéfiniment son don ou legs, puisqu'alors tout est disponible.

Mais supposons que la disposition surpassât, soit la portion disponible, soit la portion héréditaire; que, par exemple, y ayant trois enfans, il eût été fait un don de la valeur de 18,000 francs à l'un des enfans qui renoncerait à la succession, et qu'il n'y eût dans la succession que 6000 francs, déduction faite de toutes dettes, ce qui ferait une masse de 24,000 francs, dans laquelle la portion héréditaire de chaque enfant, s'il n'y avait pas eu de disposition, eût été de 8000 francs : c'est alors que se présente la difficulté pour la détermination des droits respectifs des enfans. Elle serait la même, à supposer qu'il n'y eût absolument rien dans la succession, et que le père eût eu un immeuble en valeur de 24,000 francs qu'il aurait donné à l'un des enfans.

Nous pensons qu'alors l'enfant avantagé, renonçant à la succession, même quoique le don lui ait été fait sans dispense de rapport, pourra retenir son don, non-seulement jusqu'à concurrence de la portion disponible, qui, dans l'hypothèse, est le quart, c'est-à-dire, de 6000 francs, mais encore jusqu'à concurrence de sa Réserve dans les trois autres quarts, c'est-à-dire, de 6000 francs; en sorte que, sur les objets qui lui ont été donnés, il se retiendra 12,000 francs, et il n'en sera retranché que 6000 francs, lesquels, avec les autres 6000 francs qui se trouvent dans la succession, formeront les Réserves des deux autres enfans. Et s'il n'y avait rien dans la succession, distraction faite du montant des dispositions, l'enfant avantagé d'un immeuble de la valeur de 24,000 francs, ne devrait subir qu'un retranchement de 12,000 francs.

Cette opinion est fondée sur la combinaison des art. 850 et 857 avec l'art. 845.

L'enfant donataire dira :

Il y a deux choses distinctes à considérer : savoir, les objets disposés et la succession. Je renonce à la succession, qui est seulement composée de 6000 francs; et la portion que j'y avais, vous accroît par l'effet de ma renonciation.

Mais quant à la disposition qui m'a été faite, comment l'attaquez-vous? Ce ne peut être que par la voie de la réduction, pour vous laisser votre Réserve intacte, mais non par la voie du rapport, qui n'a lieu qu'entre co-héritiers. Je suis, à la vérité, avantagé sans dispense de rapport; mais aussi je ne dois pas le rapport dans tous les cas. Je ne le dois qu'à la succession du donateur. *Le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur.* (Art. 850.) *Le rapport n'est dû que par le co-héritier à son co-héritier.* (Art. 857.) Or, je ne viens point à la succession, puisque j'y ai renoncé. Par la même raison, je n'ai point de co-héritiers : donc je n'ai point de rapport à faire, et je dois conserver tout ce qui m'a été donné, sauf la réduction pour vos Réserves personnelles.

Ce n'est plus le cas de l'art. 845. Le but de cet article se borne à empêcher que l'héritier avantagé sans dispense de rapport, prenne tout à la fois, et part dans la succession, et son avantage. Cet article suppose que le don n'excède pas la quotité disponible, et que cette quotité est supérieure à la part héréditaire.

Mais dans la dernière hypothèse, il n'y a, pour l'enfant avantagé, ni succession, ni cohéritiers : il n'a qu'une seule qualité, qui est celle ou de donataire ou de légataire. Or, l'enfant donataire ou légataire n'a jamais dû de rapport à une succession à laquelle il ne participe pas, à des personnes dont il n'est pas le co-héritier.

Remarquons, à ce sujet, les dispositions de l'art. 919 du Code : « La quotité disponible » pourra être donnée, en tout ou en partie, » soit par acte entre-vifs, soit par testament, » aux enfans ou autres successibles du dona- » teur, sans être *sujette au rapport* par le » légataire ou le donataire *venant à la suc-* » *cession, pourvu* que la disposition ait été » *faite* expressément à titre de préciput, ou » hors part ».

Il faut se fixer sur deux points importans.

1° Le rapport n'a lieu, même quand il n'y a point de dispense de rapport, que quand le légataire ou donataire *vient à la succession.* Donc, s'il ne vient pas à la succession, il n'est plus question de la loi du rapport.

2° Lorsqu'il y a un don ou un legs, et qu'il s'agit d'y distinguer la quotité disponible, de ce qui serait revenu à l'enfant avantagé dans la portion indisponible, quelle est la partie sujette à rapport ? C'est la quotité disponible. On ne peut donner d'autre sens à ces mots de l'art. 919, *sans être sujette au rapport*, qui se réfèrent à ceux-ci, *la quotité disponible.*

Il est bien dit dans l'art. 844 que, « dans » le cas même où les dons et legs auraient été » faits par préciput, ou avec dispense du rap- » port, l'héritier venant à partage *ne peut les* » *retenir que jusqu'à concurrence de la quotité* » *disponible ;* l'excédant est sujet à rapport ».

Mais de ces termes, il ne résulte rien de contraire à ce qui vient d'être dit. L'art. 844 est conçu dans l'hypothèse où il y aurait une dispense de rapport, et où l'avantagé viendrait, et comme donataire ou légataire, et comme héritier. Cet article a seulement voulu limiter le don à la portion disponible, outre la part héréditaire de l'avantagé, pour que la part héréditaire des autres enfans fût toujours égale à la Réserve dont ils ne peuvent être privés.

Il résulte de toutes ces observations, que, lorsque le don embrasse, et la portion disponible, et la Réserve qui reviendrait à l'enfant donataire dans la portion indisponible, et que le donataire ou légataire ne vient point à la succession, le don ou le legs s'impute d'abord sur sa Réserve personnelle. Il en est saisi par la loi. Et quant à la portion disponible, il n'en doit point de rapport, puisqu'il n'y a pour lui ni succession, ni co-héritiers. Cela résulte des art. 850, 857 et 919, et l'on ne peut rien induire de contraire de l'art. 844.

Une seule réflexion prouve la vérité de cette interprétation.

Supposons qu'un père donnât à un enfant un objet en valeur de 12,000 francs, même avec dispense de rapport ; que ce père, qui n'aurait pas d'autre enfant à son décès, eût donné un autre objet de même valeur de 12,000 francs ; et qu'il ne se trouvât rien dans sa succession.

Cet enfant donataire, qui se rendrait héritier sous bénéfice d'inventaire, pourrait-il attaquer le second donataire pour sa Réserve, attaque dont l'objet serait d'avoir la totalité des biens donnés, puisque, dans ce cas, la Réserve est égale à la quotité disponible, l'une comme l'autre étant de moitié ? Cette prétention serait sans fondement. Le second donataire dirait : Vous avez votre Réserve, vous n'avez plus rien à demander. La dispense du rapport vous donnait le droit de venir comme héritier dans la succession. Mais ce droit s'évanouit, puisqu'il n'y a point de succession.

S'il n'avait été donné à l'enfant qu'un objet en valeur de 6000 francs, et au second donataire, un objet de 18,000 francs, alors l'enfant donataire ne pourrait demander une réduction, que jusqu'à concurrence du complément de la Réserve, c'est-à-dire, de 6000 francs.

Mais, pourrait-on opposer, il résulte de ce qui vient d'être dit, que l'enfant donataire sans dispense de rapport, peut, sans être héritier, retirer sur les objets donnés, et la portion disponible, et sa Réserve, quoique la Réserve ne puisse être réclamée qu'à titre d'héritier.

Il faut convenir qu'en général (et on l'établira ci-après, sect. 2) la Réserve est attachée au titre d'héritier. Mais on doit en même temps remarquer que cela n'est vrai que lorsque la Réserve est réclamée par voie d'action, mais non lorsqu'elle est retenue par voie d'exception. Tel a été le principe de tous les temps pour la légitime. Il est enseigné par

tous les auteurs, et notamment par Ricard, *Traité des Donations*, part. 3, n° 979; et par Pothier, *Introduction au titre* 15 *de la coutume d'Orléans*, n° 74.

Ainsi, l'enfant premier ou seul donataire, n'a jamais subi d'autre retranchement sur sa donation, que pour les légitimes des autres enfans; il a toujours pu retenir le surplus. S'il n'était pas premier donataire, et s'il était attaqué par les enfans légitimaires, il retenait, sur les objets donnés, le montant de sa légitime, sauf le retranchement du surplus seulement, et sauf encore l'action en retranchement contre les précédens donataires pour le complément des légitimes. Cela avait lieu quoique l'enfant donataire eût renoncé à la succession. Tel était le résultat de l'art. 34 de l'ordonnance de 1731 (1). Rien n'indique un changement à ce sujet; et les art. 850, 857 et 919, conduisent au même résultat, d'après les réflexions déjà faites.

Ce qui prouve encore que cette objection est sans fondement à l'égard des enfans avantagés sans dispense de rapport, c'est qu'elle s'appliquerait également à l'enfant avantagé en préciput, puisqu'au moyen de sa renonciation à la succession, il serait aussi réduit à l'impossibilité de retenir sa Réserve sur le montant de son avantage.

Il faut encore remarquer que, dans l'hypothèse que l'on a déjà présentée en s'expliquant sur le vrai sens de l'art. 845, lorsque l'enfant convertit sa part héréditaire en la portion disponible, il gagne; et c'est à quoi doit se borner l'application de cet article. Il a seulement voulu que l'avantagé, dont le don n'excéderait pas la portion disponible, eût la faculté de cette conversion, toutes les fois qu'il y trouverait son compte. Il est question là de simple quotité, telle qu'un étranger donataire ou légataire la prendrait.

Mais si, dans notre hypothèse, et lorsqu'il est question, non pas de simple rapport à la succession, mais de la réduction de la disposition, l'enfant avantagé ne pouvait pas retenir tout à la fois, sur l'objet donné, et la portion disponible et sa Réserve, il en résulterait à son égard des injustices choquantes : ceci se vérifie par quelques exemples.

Supposons qu'il y ait deux enfans, à l'un desquels le défunt eût fait une donation d'un immeuble de 24,000 francs, et qu'il n'y eût rien dans la succession : l'enfant non avantagé, qui se rendrait héritier sous bénéfice d'inventaire, en attaquant l'enfant avantagé, viendrait lui dire, dans le système opposé à celui pour lequel nous nous décidons : « Vous » avez renoncé à la succession, et par conséquent à la qualité d'héritier; vous ne devez » donc prendre que la portion disponible, » qui, dans le cas de deux enfans, est d'un » tiers, c'est-à-dire, 8000 francs, et je dois » avoir les deux autres tiers ». Cela serait injuste, en ce qu'un enfant seul prendrait la Réserve de deux ».

S'il y avait trois enfans, dont l'un fût donataire, les deux enfans réclameraient, dans le même système, 18,000 francs, montant de la portion indisponible, ce qui serait pour chacun 9000 francs; et ils réduiraient l'enfant donataire à 6000 francs, montant, dans ce cas, de la portion disponible : deux enfans prendraient alors pour trois.

Dirait-on pour parer à cet inconvénient, que, dans ces hypothèses, l'enfant avantagé ne doit pas faire nombre contre lui-même, parcequ'on comprend aisément que la portion indisponible augmente en proportion de l'augmentation du nombre des enfans, jusqu'à celui de trois inclusivement; qu'il faut ne voir en lui qu'un étranger, et ne pas le faire figurer comme enfant?

Dans ce système, sa portion deviendrait égale à celle des autres enfans. En effet, s'il y avait le donataire et un autre enfant, le donataire, rayé comme enfant, considéré comme étranger absolument, retiendrait sur l'objet donné 12,000 francs, montant de la Réserve. S'il y avait trois enfans, y compris l'avantagé, celui-ci retiendrait 8000 francs, montant de la portion disponible à deux enfans, et les deux autres enfans se partageraient les 16,000 francs restans.

Mais ce serait entièrement dénaturer le sens de ces mots, *portion disponible*, de l'art. 845, qui signifient seulement la portion ou quotité disponible telle qu'un étranger la prendrait, sans toucher à la computation de la quotité indisponible, déterminée irrévocablement par le nombre des enfans. Cette réflexion prouve que, lorsqu'on abandonne les règles qui sont le résultat de plusieurs articles combinés de législation, on tombe dans le vague et dans un arbitraire dangereux.

Enfin, dans le système que nous combattons, on proposerait de partager des biens donnés, qui sont hors de la succession, comme la succession même. On voudrait admettre dans une masse qui n'est susceptible que de réduction, le principe du rapport, comme dans une succession qui se distribue par portions afférentes. Mais tout cela est hors des

[[(1) *V.* l'article *Légitime*, sect. 8, §. 2, art. 2, quest. 5.]]

principes de la législation actuelle comme de l'ancienne.

Ainsi, on est ramené par ce résultat aux anciens principes, qui sont brièvement présentés par Ricard, *des Donations*, part. 3, n° 979. Ce savant auteur, après avoir dit que « la renonciation à la succession emporte indirectement la renonciation à la légitime, ajoute : « Cette résolution doit être limitée, » lorsque les enfans demandent leur légitime » contre leur frère donataire entre-vifs ou » testamentaire de leur père commun; car, » comme il est en possession, en vertu d'un » titre juste, de la part qu'il a droit de pré- » tendre en la légitime, il la peut retenir par » exception, sans qu'il soit tenu de changer » de qualité pour cet effet; de sorte qu'il re- » tiendra sa part ou la légitime en qualité » d'enfant : après que la légitime aura été » levée pour tous les enfans en général, le » surplus lui demeurera comme étranger, en » vertu de sa donation, et nous usons de ce » droit sans contredit ». C'est aussi ce qui est voulu par la novelle 92 de Justinien, en ces termes : *Licet autem ei qui largitatem meruit, abstinere ab hereditate : dummodò suppleat ex donatione, si opus sit, cæterorum portionem.*

On peut donc conclure que, toutes les fois qu'il s'agit d'attaquer une disposition en réduction pour les Réserves, l'enfant avantagé qui a renoncé à la succession, peut retenir, sur le don, et sa propre Réserve, et la portion disponible.

Il suit de là qu'il n'y a point, sous ce rapport, de différence entre l'avantagé avec préciput et celui qui l'est sans préciput.

Mais la volonté du défunt est présumée telle, pour le cas où l'avantagé ne prend rien dans la succession, et se tient à son don. Il a voulu un rapport à la succession, à des co-héritiers, et non autrement.

XVII. *L'enfant absent au jour du décès du père ou de la mère, doit-il faire nombre pour la computation des Réserves?*

Il faut chercher le principe de la solution dans les dispositions du Code relatives aux effets de l'absence, et on la trouve d'une manière positive dans les art. 135, 136, 137 et 138.

Les conséquences de ces articles sont que l'enfant réputé absent, ne doit point faire nombre pour la computation des Réserves, et que la succession à laquelle il est appelé, est dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut.

L'art. 136 n'est, à la vérité, relatif qu'à une succession à laquelle est appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue; et on peut dire que, dans le cas qui se présente, il ne s'agit pas seulement d'une succession, mais encore de la détermination des portions de tous les appelés, qui est soumise à la question de savoir si l'enfant absent fait nombre ou non.

Mais il est impossible de distinguer ces deux choses. Le droit de Réserve emporte lui-même indivisiblement, et le droit de succéder et le droit de déterminer la computation des portions disponible et indisponible. Or, si l'enfant absent, aux termes de la loi, doit être considéré comme n'existant pas pour la succession, il en est de même quant au droit de faire déterminer par le nombre le montant de quotités disponible et indisponible.

Il faut cependant faire à ce sujet deux observations.

La première est que nous avons supposé jusqu'à présent que l'absent n'eût pas laissé d'enfans : car s'il y a des enfans, ils viennent prendre tous les droits que leur père aurait s'il était présent, et ils font nombre comme ferait leur père. Indépendamment des principes généraux à cet égard, qui établissent la vocation des enfans, cela résulte de ces derniers termes de l'art. 136, *ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut.*

La seconde observation est que, si l'absent revenait dans la suite, et dans le temps utile dans lequel les absens qui sont de retour, ou dont l'existence se trouve établie, peuvent, d'après la législation qui les concerne, réclamer leurs droits, alors l'absent ou ses ayant-cause pourraient demander un nouveau réglement de droit des co-héritiers et des légataires, et par suite un nouveau partage, ainsi que cela résulte des termes de l'art. 137.

XVIII. On trouvera dans le §. suivant, nos 11, 15, 16, 17, 18 et 19, des observations qui sont communes à la quotité des Réserves des descendans et à la quotité des Réserves des ascendans.

§. II. *De la quotité des Réserves des ascendans.*

I. Dans presque toutes les coutumes de France, la légitime des ascendans était inconnue. Le droit romain l'avait admise, et elle l'a été par le Code civil : l'art. 915 en fixe les bases.

La législation sur cette légitime a toujours été la matière de difficultés très-sérieuses. Le droit romain avait éprouvé à cet égard une

multitude de critiques, et l'art. 915 du Code n'en a pas été exempt.

II. Sans rappeler ici les difficultés qui s'élevèrent sous la législation romaine, et sur lesquelles on peut voir ce qui est dit au mot *Légitime*, venons tout de suite à la législation établie par l'art. 915 du Code civil, sur la fixation de la Réserve.

Cet article est ainsi conçu :

« Les libéralités par actes entre-vifs ou par testament, ne pourront excéder la moitié des biens, si, à défaut d'enfans, le défunt laisse un ou plusieurs ascendans dans chacune des ligne paternelle et maternelle; et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendans que dans une ligne.

» Les biens ainsi réservés au profit des ascendans, seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder : ils auront seuls droit à cette Réserve, dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité des biens à laquelle elle est fixée ».

Quoique cet article ait éprouvé beaucoup de critiques, ainsi que nous l'avons déjà dit, on ne doit pas en conclure qu'il les mérite. Pour donner avec justesse toutes les solutions qui tiennent à ses dispositions, gardons-nous d'établir une lutte entre nos idées personnelles et celles du législateur. Cherchons ce que le législateur a voulu, plutôt que ce que nous pourrions penser qu'il aurait dû faire. Quand sa volonté est certaine, il n'y a qu'un parti à prendre, c'est de la suivre.

III. Pour préparer l'intelligence de cet article, faisons trois observations importantes.

Première observation. Par l'art. 915, la Réserve des ascendans est mesurée sur la masse des biens du défunt, et non sur leur quotité successible.

Ce n'est pas que la Réserve ne devienne, en dernière analyse, et sous le rapport de l'opération physique du partage, une portion de la part héréditaire; on sent que cela est forcément dans la nature des choses. Mais, en point de droit, il y a, relativement à certaines questions, une différence entre l'indication de la Réserve comme portion déterminée de la part héréditaire, et l'indication de cette même Réserve comme une partie simplement des biens du disposant, pris en masse.

On a vu les résultats de cette différence, par rapport à la Réserve des enfans, dans le paragraphe précédent, n° 14; et on les a encore remarqués au mot *Légitime*, sect. 8, §. 1, n° 18, respectivement à l'ancienne légitime des ascendans.

Sans doute, le législateur, en fixant la Réserve des ascendans, a eu égard à leur part héréditaire, et il a cherché une proportion entre l'une et l'autre. Mais il n'est point résulté de ses combinaisons que la Réserve des ascendans fût nécessairement et toujours une partie aliquote de leur part héréditaire.

Si la Réserve des père et mère, lorsqu'ils concourent à succéder avec les frères ou sœurs du défunt, restait dans la même proportion avec leur part héréditaire, lorsque les père et mère succèdent sans concours avec les frères ou sœurs, ou lorsque les ascendans supérieurs succèdent, il en résulterait une injustice pour les père et mère, dans le cas de la présence des frères ou sœurs. La part héréditaire des père et mère étant restreinte, en cas de concours, à la succession des frères ou sœurs, il n'a pas dû se faire la même restriction pour le cas de la Réserve, n'y ayant plus alors de concours des frères ou sœurs. La part héréditaire de ceux-ci a dû seule composer la portion disponible.

Ainsi, on verra qu'en résultat, la Réserve est pour les aïeux, lorsqu'ils y sont appelés, la moitié de la quotité successible; et que, pour les père et mère, la présence des frères et sœurs produit cet effet, que la Réserve est égale à la quotité successible.

Ainsi, on verra tomber toujours dans des erreurs graves, ceux qui s'obstinent à donner pour résultat à l'art. 915, que, toujours et indistinctement, la Réserve des ascendans est en même proportion comparativement à la part héréditaire, c'est-à-dire, qu'elle doit être moitié de la part héréditaire, parceque cela a lieu pour la Réserve des ascendans supérieurs aux père et mère.

Le seul moyen de se prémunir contre les erreurs, est de considérer seulement la Réserve des ascendans, comme une portion déterminée *des biens du défunt* pris en masse, abstraction faite de toute comparaison avec leur part héréditaire.

Seconde observation. Lorsque l'art. 915 appelle les ascendans au droit de Réserve, il faut entendre les ascendans qui auraient ce droit de succéder; parceque, suivant les principes de tous les temps, la déférence de la légitime ou Réserve est subordonnée à la déférence du droit de succéder.

Il peut en arriver que, dans quelques cas, des ascendans n'ont point de Réserve.

Mais il y a cette différence entre les descendans et les ascendans, que le vœu de la nature est que les premiers succèdent toujours, et qu'il n'en est pas de même pour les

derniers. La Réserve des enfans est de droit naturel ; celle des ascendans tient plus particulièrement au droit civil et positif.

Ainsi, en comprenant sous le mot *ascendans*, qui est dans l'art. 915, les seuls ascendans qui, à la mort du défunt, auraient succédé, l'application même purement mécanique de cet article à tous les cas qui peuvent se présenter, conduit avec sûreté au résultat voulu par le législateur.

Troisième observation. Le droit de Réserve étant une fois déterminé en faveur de chaque ligne ascendante, il doit être recueilli par les ascendans, s'ils sont plusieurs dans une ligne, dans l'ordre même dans lequel ils auraient *recueilli la succession*, s'il n'y avait pas eu d'enfans.

IV. Venons aux hypothèses. Nous pouvons les réduire à trois qui renferment toutes les difficultés dont l'art. 915 a paru susceptible à plusieurs jurisconsultes, quoiqu'il ne le soit pas réellement.

Première hypothèse. Le défunt qui a fait des dispositions, ne laisse ni père ni mère, mais seulement des ascendans à des degrés supérieurs, sans frères ni sœurs, ou sans descendans de ces derniers.

Dans cette hypothèse, s'il y a des ascendans dans chacune des lignes paternelle et maternelle, la quotité disponible sera seulement de moitié des biens, et l'autre moitié, qui formera la quotité indisponible ou la Réserve, reviendra à ce titre aux ascendans.

S'il n'y a d'ascendans que dans une des lignes, alors la quotité disponible comprendra les trois quarts des biens; et il n'y aura de quotité disponible ou de Réserve en faveur des ascendans de cette ligne, que du quart des biens.

Tel est le résultat de ces mots de l'art. 915: « les libéralités ne pourront excéder la moi» tié des biens, si, à défaut d'enfant, le dé» funt laisse un ou plusieurs ascendans dans » chacune des lignes paternelle et mater» nelle; et le trois quarts, s'il ne laisse d'as» cendans que dans une ligne ».

On ne peut douter que cet article n'appelle au droit de Réserve les ascendans au-dessus des père et mère, lorsque ceux-ci n'existent pas, et lorsqu'il n'y a ni frères ni sœurs du défunt, ni descendans d'eux.

Cette vocation résulte d'abord, de ce que la loi n'a pas affecté la Réserve aux père et mère seulement, mais bien aux *ascendans*, terme générique qui comprend les ascendans à des degrés supérieurs à ceux des père et mère; ce qu'on doit entendre néanmoins sous la condition qu'ils soient en ordre de succéder.

Or, dans notre hypothèse, les ascendans au-dessus des père et mère succèdent; tel est le résultat des art. 746 et 753 du Code.

Ainsi supposons que, dans cette hypothèse, la succession du défunt fût de 60,000 francs: y ayant des ascendans au-dessus des père et mère, dans les deux lignes, la quotité disponible sera de 30,000 francs; et dès-lors, la Réserve devra être de même somme. Et, s'il n'y avait de ces descendans que dans une seule ligne, alors la quotité disponible pourrait être de 45,000 francs, et la Réserve serait seulement de 15,000 francs. La Réserve, dans l'un et dans l'autre cas, se partage entre les ascendans, ainsi qu'il est dit au titre *des Successions*.

On voit que, dans ce cas, la Réserve est, en résultat, la moitié de la quotité successible. Tel est le taux de la Réserve des ascendans, comparativement à la quotité successible. Cela ne cesse d'être qu'à l'égard des père et mère, et lorsqu'il y a des frères et sœurs avec lesquels ils auraient concouru à la succession.

V. *Seconde hypothèse.* Le défunt ne laisse ni père ni mère, mais seulement des ascendans à des degrés supérieurs, avec des frères ou sœurs du défunt même, ou des descendans de ces frères ou sœurs.

Dans cette hypothèse, la fortune du défunt a été disponible; et il n'y a point de Réserve pour les ascendans.

Nous en avons déjà donné la raison : c'est que, dans ce cas, les ascendans n'auraient point été successibles, et qu'au contraire ils auraient été exclus, ainsi que les collatéraux les plus éloignés, de la succession du défunt, par les frères et sœurs ou leurs descendans, d'après l'art. 750 du Code qui y est précis.

C'est principalement à ce sujet que se présentent des réflexions critiques contre la loi, mais qui ne peuvent en détruire la certitude, et en faire éluder l'application.

L'art. 915, dit-on, appelle au droit de Réserve tous les ascendans indéfiniment : son résultat apprend bien cependant que les père et mère doivent toujours être préférés aux ascendans des degrés supérieurs; mais on ne voit pas positivement qu'au défaut des père et mère, les aïeux soient sans Réserve; ils doivent alors être compris dans le terme générique d'*ascendans*.

Il est facile de répondre à cette objection.

S'il est vrai que l'art. 915 appelle en général les *ascendans*, il est également certain

qu'on doit comprendre sous cette expression, les seuls ascendans qui auraient eu droit de succéder au défunt; cette condition d'être successible, est nécessairement supposée dans l'article. Elle résulte des principes généraux consignés dans la législation.

Suivant les principes généraux qui ont été suivis de tout temps, jamais la légitime n'a été accordée à celui qui n'aurait pas été capable de succéder, ou, ce qui est de même, qui n'aurait pas été appelé à la succession. La Réserve, surtout, n'est dans la règle générale, qu'un droit de succéder, mis en accord avec la disposition dont le législateur a voulu donner la faculté au défunt, jusqu'à un taux réglé de disponibilité. La loi ne cesse de donner la qualité d'*héritiers* à ceux qui réclameraient la Réserve qu'elle accorde, et de supposer, dès-lors, qu'ils ne pourraient la demander s'ils ne pouvaient être héritiers. C'est ce qu'on voit dans les art. 917, 918, 1004, 1006, 1009 et 1011; et c'est ce que nous dirons plus particulièrement encore ci-après, sect. 2, §. 1, n° 4.

On ne peut tirer aucune induction contraire des termes de la seconde partie de l'art. 951 : « Les biens ainsi réservés au profit des » ascendans, seront par eux recueillis dans » l'ordre où la loi les appelle à succéder ». Il ne résulte pas de là que tous les ascendans quelconques ont droit à une Réserve; il s'en tire seulement la conséquence que, lorsque des ascendans ont droit à une Réserve, ils doivent la recueillir dans le même ordre dans lequel ils auraient été appelés à succéder.

Mais, dit-on encore, l'exclusion du droit de Réserve contre les aïeux, par la raison qu'il existe des frères ou sœurs du défunt ou des ascendans de ceux-ci, se présente sous une apparence de dureté qu'on ne doit pas supposer dans la loi; car il en résulte que les aïeux peuvent avoir une Réserve, lorsqu'ils n'ont point de descendans, et précisément parcequ'ils n'en ont pas, tandis qu'ils en sont privés lorsqu'il y a de leurs descendans, frères ou sœurs ou neveux du défunt, et que ce serait alors que la Réserve leur serait plus justement due, parcequ'ils auraient la perspective de la voir passer à leur descendance.

On doit présumer que le législateur s'est fait ce raisonnement lorsqu'il s'est occupé de l'ordre de succéder et du réglement des Réserves; et sa volonté s'étant manifestée, et ayant reçu le sceau de la loi, aucune réflexion contraire à cette volonté n'est admissible.

Est-il constant ou non, que, d'après l'art 750 du Code, la présence des frères ou sœurs du défunt, ou de leurs descendans, exclud les aïeux du droit de succéder? La volonté du législateur, à cet égard, est trop certaine pour être contestée; et, de cela seul, il se tire la conséquence que les aïeux sont exclus, dans ce cas, de tout droit de Réserve; il est de toute impossibilité que celui qui n'aurait pu succéder, ait une Réserve. Le légataire général serait à l'abri de toute action à l'égard des frères et sœurs du défunt, puisqu'ils n'ont point de Réserve: or, comment ne le serait-il pas respectivement aux aïeux qui seraient exclus de la succession par les frères ou sœurs? *Si vinco vincentem te, à fortiori vinco te.*

Ceux qui aiment à se livrer à des méditations toujours utiles sur les bases de la législation, remarqueront cette singularité, que les difficultés qui s'élevèrent, dans l'ancienne législation, sur la légitime des ascendans, dérivaient de ce que Justinien avait admis les frères et sœurs germains du défunt à concourir à la succession avec les ascendans, et que, sous la nouvelle législation, la difficulté actuelle et quelques autres encore qu'on aura occasion de remarquer, dérivent de ce que les frères et sœurs excluent les aïeux, et qu'ils concourent avec les père et mère.

Mais il faut se tenir au texte de la loi. Et il est impossible d'attaquer les combinaisons adoptées par le législateur, sous le prétexte d'inconvéniens qu'on croit y apercevoir. Jamais les lois arbitraires n'en ont été exemptes.

VI. *Troisième hypothèse.* Le défunt a-t-il laissé ses père et mère, soit avec des aïeux ou sans aïeux, soit avec des frères ou sœurs, ou des descendans d'eux, soit encore qu'il n'y en ait pas? Ou n'y a-t-il que le père ou la mère, avec les mêmes suppositions, relativement à l'existence ou à la non-existence d'aïeux, ou de frères ou sœurs, ou de descendans de ces derniers?

Il est sans difficulté que les père et mère sont les seuls qui, dans tous les cas, aient un droit de Réserve; et cette Réserve est la moitié de tous les biens, ce qui fait un quart pour chacun ou pour celui d'eux qui a survécu.

Tel est le résultat évident de ces expressions de l'art. 915 : « Les libéralités ne pourront » excéder la moitié des biens, si, à défaut » d'enfans, le défunt laisse un ou plusieurs as- » cendans dans chacune des lignes paternelle » et maternelle; et les trois quarts, s'il ne » laisse d'ascendans que dans une ligne ».

On sent que les père et mère forment à

eux deux l'ascendance des deux lignes, chacun pour la sienne. Chacun d'eux a, seul, tout le droit de Réserve affecté à sa ligne. Les aïeux qui existeraient, sont exclus du droit de Réserve, parcequ'ils seraient aussi exclus du droit de succéder, soit par les père et mère, soit par les frères ou sœurs ou leurs descendans, aux termes des art. 748 et 752 du Code. S'il s'agissait de succéder, les frères ou sœurs, ou leurs descendans, viendraient bien en concurrence avec les père et mère, d'après l'art. 748. Mais lorsqu'il y a une disposition universelle, tout droit de Réserve disparaît à l'égard des frères ou sœurs; la loi les en prive, et l'art. 916 du Code s'applique à eux comme aux collatéraux plus éloignés.

VII. La seule chose qu'il y ait à remarquer relativement à cette hypothèse, c'est que, lorsqu'il n'y a ni frères ni sœurs, ou descendans d'eux, comme lorsqu'il y en a, la Réserve des père et mère est toujours la même, comparativement à la masse des biens; mais respectivement à la quotité successible, la Réserve, dans le premier cas, est la moitié de cette quotité successible; et dans le second cas, elle devient égale à cette quotité.

Il est aisé d'apercevoir que cette différence du taux de la Réserve, dans ce cas, dérive de la différence dans l'ordre de succéder.

Lorsqu'il y a des frères ou sœurs, ou des descendans d'eux, ils concourent à la succession avec les père et mère; ils ont la moitié, et les père et mère l'autre moitié, et chacun un quart.

Mais quand le législateur en est venu à la Réserve, il en a privé les frères et sœurs; il a fait composer la portion disponible de ce qu'ils auraient recueilli à titre de succession, et il a voulu que, pour le cas de la Réserve, la présence des frères ou sœurs, ou de leurs descendans, ne nuisît pas au père et à la mère, comme dans le cas de la succession. Il a paru juste, en un mot, que la Réserve des père et mère fût toujours en proportion égale avec celle des autres ascendans, comparativement à la masse des biens.

VIII. Cependant, il s'est élevé à ce sujet une très-sérieuse difficulté. Des auteurs qui ont écrit sur le Code civil, et des jurisconsultes même d'un mérite distingué ont émis, dans leurs consultations, l'opinion que la Réserve des ascendans ne pouvait jamais être que de la moitié de ce que chacun d'eux aurait eu, s'il eût succédé; de manière qu'on devrait, par ces mots de l'art. 915, *des biens*, entendre seulement les biens qui seraient revenus à celui qui a la Réserve à titre de portion héréditaire, et non les biens laissés par le défunt.

Levasseur est du nombre de ceux qui ont émis cette opinion, *Traité de la portion disponible*, page 37. Il n'a pu se dissimuler que les conséquences de la lettre de l'art. 915, sont que la Réserve se forme, dans notre hypothèse, de la moitié des biens du défunt. « Mais (dit-il) ces conséquences trop serviles » de la lettre de l'art. 915, ne doivent pas » être suivies. L'esprit général de la loi est » de permettre que le défunt puisse exercer » des libéralités qui absorbent ou au moins » diminuent la part de chacun de ses héri» tiers. Si le Code eût voulu excepter de » cette règle générale quelques-uns des hé» ritiers, l'exception aurait été pour les en» fans qui méritent plus de préférence que » les père et mère, parcequ'on doit plus à » ses descendans qu'à ses ascendans. Si les » enfans peuvent, dans tous les cas, être » privés d'une portion de leur part, à plus » forte raison les père et mère peuvent-ils » être privés, dans tous les cas, d'une portion » de la leur ».

Après quelques autres raisonnemens qui ne sont qu'une suite de ceux que nous venons de rappeler, il conclud que, lorsque « *les père et mère concourent avec les frères* » *et sœurs, ou descendans de frères et sœurs,* » *leur Réserve doit être la moitié de leur* » *part; savoir, pour chacun un huitième au* » *total, moitié de leur part qui est un quart* » *au total* ».

Cette opinion est inadmissible. Lorsqu'on voudra opposer ses propres idées à la disposition précise de la loi, ce sera le moyen de s'égarer.

En premier lieu, lorsqu'il s'agissait, dans le paragraphe précédent, n° 14, de savoir si la Réserve devait être déterminée selon le nombre des enfans acceptans, ou selon le nombre des enfans appelés, quand il y en a qui renoncent gratuitement, nous avons établi que, dans notre législation, à la différence de l'ancien droit romain et de l'art. 298 de la coutume de Paris, la Réserve n'est pas indiquée par l'art. 913, comme une portion de la part héréditaire, mais comme une portion des biens du défunt en masse. Il n'y a donc pas d'analogie, sous ce rapport, entre la Réserve établie par le Code, et l'ancienne légitime. Ce n'est pas que ceux qui recueillent cette portion des biens du défunt, à titre de droit de Réserve, ne le fassent comme héritiers, au moins dans la règle générale, et sauf quelques exceptions; mais toujours est-

il vrai que ce que la loi défère à titre de Réserve, est fixé sur la masse des biens, abstraction faite de toute proportion avec la portion qu'on aurait recueillie comme héritier dans la succession *ab intestat*.

En second lieu, il est de toute évidence que, par le mot *biens*, qui est dans l'art. 915, le législateur n'a pu entendre autre chose que les biens du disposant; et on ne peut plus en douter, quand on rapproche cet article de plusieurs autres, mais surtout des art. 913 et 916. Or, dans les art. 913 et 916, à la lecture desquels il suffit de renvoyer, il est positif que, par le même mot *biens* qui s'y trouve, le législateur a entendu *les biens du disposant*: ce sont les termes même de l'art. 913; et il est certain que la même expression qui est dans l'art. 915, avec lequel les art. 913 et 916 sont corrélatifs, n'a pu signifier que la même chose (1).

Ainsi, supposons que, dans notre hypothèse, soit qu'il y eût des frères et sœurs, ou de leurs descendans, soit qu'il n'y en eût pas, la masse de la succession fût de 60,000 francs: la portion disponible serait de 30,000 francs, et la Réserve serait de pareille somme, dont il reviendrait 15,000 francs au père, et 15,000 francs à la mère, au lieu de 15,000 francs pour les deux, c'est-à-dire, un huitième pour chacun, dans le cas où il y aurait des frères ou sœurs ou des descendans d'eux, ainsi que cela résulterait de l'opinion de Levasseur.

S'il y a seulement ou le père ou la mère, la Réserve sera d'un quart pour celui d'eux qui aura survécu.

Par rapport à l'autre quart affecté pour la Réserve de l'autre ligne ascendante, il faut distinguer deux cas.

Ou il y aura des aïeux, sans frères ni sœurs, ou sans descendans d'eux; ou il y aura des aïeux avec des frères ou sœurs.

Au premier cas, les aïeux de l'autre ligne que celle du père ou de la mère qui aura survécu, auront une Réserve qui sera du quart des biens, sauf à la diviser entre eux dans l'ordre dans lequel ils auraient succédé.

Au second cas, les aïeux n'ont point de Réserve, parcequ'ils n'auraient pas été successibles; et dès-lors, la quotité disponible est des trois quarts.

La simple lecture de l'art. 915 apprend que ce que l'on vient de dire sur ces différens cas, en est le résultat nécessaire.

IX. Mais dans un des cas que nous venons de rappeler, qui est celui où il y aurait ou le père ou la mère sans aïeux de l'autre ligne, et sans frères ou sœurs, ou descendans d'eux, il s'est élevé une difficulté qu'il est important de faire disparaître.

En voici le sujet: c'est que, dans ce cas, d'après les art. 753 et 754 du Code, le père ou la mère survivant ne succède pas seulement pour moitié des biens, l'autre moitié revenant aux parens les plus proches de l'autre ligne; ce père ou cette mère a de plus l'usufruit du tiers des biens auxquels il n'y a point à leur égard de droit de succéder, c'est-à-dire, le tiers de la moitié des biens du défunt, qui revient par succession aux parens les plus proches de l'autre ligne.

Or, quelques jurisconsultes ont pensé que cet usufruit devait être compris dans la Réserve; et qu'ainsi, le survivant des père et mère devait retenir aussi, au même titre de Réserve, une portion du tiers de l'usufruit de la moitié des biens revenant aux collatéraux éloignés, en proportion du montant de la Réserve, respectivement au total des biens, c'est-à-dire, la Réserve étant du quart du total, un douzième en usufruit du total des biens. Telle est encore l'opinion émise par Levasseur, n° 51, page 39.

Mais cette opinion est sans fondement. Levasseur la motive sur ce que, selon lui, la Réserve ne peut toujours être qu'une portion de la part successible; et c'est sur le même fondement qu'il venait de dire qu'y ayant des frères ou sœurs, ou de leurs descendans, la Réserve du survivant des père et mère devait être seulement d'un huitième des biens du défunt au lieu du quart.

Cette manière de considérer l'art. 915, est, comme on voit, le sujet d'un grand nombre d'erreurs; cela arrive toutes les fois que l'on veut substituer ses idées personnelles à la disposition précise d'une loi.

Il est constant, ainsi que nous croyons l'avoir déjà établi, que la Réserve des ascendans est graduée, non sur leur part héréditaire, mais sur la masse des biens du défunt, abstraction faite de cette part héréditaire.

Dès que, dans l'art. 915, il est dit que les libéralités ne pourront excéder les trois quarts des biens, ou, ce qui revient au même, qu'elles pourront être composées de ces trois quarts, si le défunt ne laisse d'ascendans que dans une ligne, il en résulte que le survivant des père et mère, qui forme lui seul toute l'ascendance de sa ligne appelée à la Réserve, doit avoir pour cette Réserve le quart des biens du défunt, et rien de plus, et que le restant de

(1) [[Voyez ci-après, n° 10, à la note]].

tous les biens, tant en propriété qu'en usufruit, entre dans la quotité disponible.

La fixation de la part successible, faite par les art. 753 et 754, pour notre hypothèse, quand il est question de succéder, est autre chose que la détermination de la Réserve, quand il y a une disposition. Le législateur a pu vouloir, pour le cas de la succession, que le survivant des père et mère eût la moitié des biens en propriété, et, de plus, l'usufruit du tiers de l'autre moitié; mais il a pu vouloir aussi que, lorsqu'il y aurait une disposition, la Réserve fût seulement du quart des biens; et c'est aussi ce qu'il a voulu. Il a pu, sans inconséquence, n'accorder au survivant des père et mère l'usufruit du tiers de la moitié, *quand il s'agissait* de succession, que respectivement à des collatéraux éloignés; et lui refuser cet usufruit lorsqu'il serait question de Réserve, respectivement à un légataire. Celui-ci ayant pour lui la vocation du défunt, a pu paraître plus favorable que des collatéraux éloignés, qui n'avaient pour eux, dans le cas de la succession, qu'un vœu présumé dans le défunt.

Nous avons supposé jusqu'à présent, en parlant d'une disposition, lorsque des ascendans se présenteraient pour recueillir un droit de Réserve, que cette disposition était universelle. Mais il faut supposer aussi que la disposition ne soit pas de tous les biens, et qu'il soit question de venir au partage du restant entre les ascendans et les collatéraux.

Toutes les fois que, dans ce partage, qui serait fait de la même manière que s'il s'agissait de la succession *ab intestat*, la portion afférente aux ascendans égalera la Réserve qu'ils pourraient prétendre sur la totalité des biens, y compris ceux donnés ou légués, il est évident qu'il n'y a aucune difficulté.

Mais si, par l'événement du partage, la portion revenant aux ascendans, n'égalait pas la Réserve qu'ils pourraient demander sur tous les biens, y compris ceux donnés ou légués, alors il est sans difficulté que les ascendans pourraient prendre le montant de leur Réserve sur les biens laissés par le défunt, non donnés ou légués, au préjudice des collatéraux, et que ceux-ci auraient seulement le surplus; et si les biens laissés par le défunt, ne suffisaient pas pour remplir les Réserves, les ascendans auraient un droit de réduction sur les legs, ou de retranchement sur les donations, jusqu'à concurrence de leurs Réserves; en sorte que les collatéraux peuvent être réduits à rien: en effet, ils n'ont point droit de Réserve; et le donataire ou légataire ne peut être recherché que dans le seul cas de *déficit* sur les biens non donnés ou légués, pour faire face aux Réserves.

Tel est le résultat de ces termes de l'art. 915: « Les ascendans auront seuls droit à cette » Réserve, dans tous les cas où un partage en » concurrence avec des collatéraux ne leur » donnerait pas la quotité de biens à laquelle » elle est fixée ». On voit dans les observations faites par le tribunat, que c'est sur sa demande, que les expressions que l'on vient de rapporter, furent ajoutées à l'article, et que la demande en fut faite dans le sens dans lequel on vient de l'expliquer. Cela est confirmé par un calcul hypothétique qu'il présenta.

Il faut cependant faire observer que l'exemple qui fut présenté par le tribunat, était basé sur la supposition que la Réserve serait de deux sixièmes des biens, quand le défunt laisserait des ascendans dans les deux lignes; car le tribunat avait proposé ce taux pour la Réserve dans ce cas, et il avait proposé de la fixer à un sixième, dans le cas où il n'y aurait des ascendans que dans une ligne. « Si » donc (disait le tribunat), dans une succes- » sion de 60,000 francs, le défunt a disposé » de 30,000 francs, il reste 30,000 francs à » partager, qui, par moitié, ne donneraient » aux ascendans que 15,000 francs; la Réserve » étant dans ce cas (deux sixièmes pour la » Réserve des père et mère) de 20,000 francs, » les ascendans doivent être remplis de cette » quotité, et il ne doit rester aux collatéraux » que 10,000 francs ».

On voit dans la discussion du conseil d'état (séance du 24 germinal an 11, tome 2, page 741) que M. Bigot-Préameneu présenta au conseil d'état les vues du tribunat sur l'addition des expressions que l'on vient de rapporter, et qu'elles furent adoptées (1).

(1) M. Bigot-Préameneu présenta au conseil d'état, à l'appui du calcul hypothétique du tribunat, que je viens de rapporter, un exemple dont j'ai vu souvent abuser:

« On suppose (disait-il) qu'un enfant laisse pour héritiers des ascendans, dans chacune des deux lignes paternelle et maternelle, et des frères ou sœurs; et que ses biens s'élèvent à 100,000 francs, sur lesquels il aurait donné 60,000 francs par actes entre-vifs ou testamentaires.

» Si le défunt n'avait pas disposé de 60,000 francs, il serait revenu aux ascendans moitié de 100,000 francs. D'un autre côté, il n'a pu à leur égard disposer que de la moitié de ce qui leur fût revenu, et conséquemment ils devaient prendre 25,000 francs. Cependant si les 40,000 francs dont le défunt n'a point disposé, étaient partagés par moitié entre les ascendans, d'une part, et les frères et sœurs de l'autre,

Ainsi, en adaptant le calcul hypothétique présenté par le tribunat, au taux de Réserve, tel qu'il est fixé par l'art. 915, la succession étant de 60,000 francs, et y ayant une disposition de 30,000 francs, s'il s'agissait de partager cette somme entre les père et mère et les frères et sœurs, ce qui devrait être par moitié, dont une reviendrait aux père et mère et l'autre aux frères et sœurs, les père et mère auraient seulement 15,000 francs; mais, en vertu de l'art. 915, ils peuvent prétendre à une Réserve qui s'élève à la moitié des biens, un quart pour chacun. Ils pourraient donc réclamer les 30,000 francs dont il n'a pas été disposé, et il ne resterait rien aux collatéraux.

Cette décision paraît tellement juste, qu'on ne s'arrêtera pas à réfuter les objections sur lesquelles quelques auteurs qui ont écrit sur le Code civil, du nombre desquels se trouve Levasseur, pages 42 et 43, ont cherché à étayer une opinion contraire. Cette décision est fondée sur le principe de tous les temps établi, et par l'ordonnance de 1731, et par le Code civil, que la légitime ou la Réserve doit toujours être prise sur les biens laissés après ceux qui ont été donnés ou légués, et subsidiairement sur ces derniers. Si, dans le cas proposé, les ascendans ne devaient pas prendre sur les biens, autres que ceux donnés ou légués, jusqu'à concurrence de la Réserve, et réduire les collatéraux au restant ou à rien, il en résulterait que les collatéraux conservant la moitié de ces biens restant après ceux donnés ou légués, occasionneraient une action en réduction du retranchement contre

---

les ascendans n'auraient que 20,000 francs. Le tribunat observe que, dans ce cas, les ascendans doivent prendre sur les biens non donnés 25,000 francs, et que les frères ou sœurs n'ont droit qu'aux 15,000 francs restans. Cette observation est juste, et présente une explication utile pour l'exécution de la règle établie en faveur des ascendans ».

Il est ajouté au procès-verbal : *La disposition est adoptée.*

A cet exemple, on joint ce qu'a dit M. Bigot-Préameneu dans son discours sur le titre *des donations et testamens*, comme orateur du gouvernement : « Le » sort des ascendans n'était point assez dépendant » d'une réserve légale, pour qu'on pût, en l'établissant, s'écarter d'une règle aussi essentielle (l'affectation de la réserve aux deux lignes ascendantes à » l'instar de la succession); et puisque, suivant cette » règle, les biens affectés à la ligne dans laquelle » l'ascendant ne se trouve pas, lui sont absolument » étrangers, la réserve ne peut pas porter sur la portion à laquelle il ne pourrait avoir aucun droit par » succession ».

De tout cela on a tiré la conséquence que M. Bigot-Préameneu a entendu que la Réserve des ascendans devait toujours être moitié de leur quotité successible; que, dès-lors, la Réserve du père ou de la mère, y ayant des frères ou sœurs, ne devait être pour chacun que le huitième de la succession, puisque, dans ce cas, la quotité successible de chacun d'eux eût été du quart.

Si l'on a rapporté ce qui a été dit par M. Bigot-Préameneu, c'est principalement pour annoncer qu'on en avait eu connaissance, avant de se décider pour l'opinion qu'on vient de soutenir.

On ne s'explique point sur la question de savoir si M. Bigot-Préameneu a dit réellement ce qu'on prétend qu'il a dit. Il faudrait pour cela se livrer à une discussion pénible, et d'ailleurs inutile.

On se borne à faire observer

1° Qu'il y aurait de l'injustice dans une matière aussi compliquée, et où des exemples peuvent avoir été présentés sans avoir eu le temps d'y apporter une attention suffisante, de se prévaloir de quelques énonciations qui pourraient n'être pas parfaitement exactes;

2° Que des incertitudes qui peuvent se rencontrer dans une partie des discussions préparatoires de la loi, ne peuvent détruire la précision et la certitude de la loi même. Lorsque la loi paraît être en opposition avec son préambule, Bacon (*de justitiâ universâ*, aph. 70) dit avec raison que c'est dans le corps même de la loi qu'il faut chercher sa juste mesure; car le préambule porte souvent en-deçà ou en-delà. *Quare dimensio et latitudo legis ex corpore legis petenda. Nam præambulum sæpè aut ultrà aut citrà cadit.* Les termes du préambule (ajoute-t-il, aphor. 71) sont ordinairement pesés et examinés avec beaucoup moins d'exactitude que ceux qui composent le corps de la loi : *Quia non eadem adhiberi consuevit diligentia in ponderandis et examinandis verbis præambuli, quæ adhibetur in corpore ipsius legis;*

3° Que M. Jaubert, dans son rapport au tribunat, sur le même titre du Code, a dit avec autant de brièveté que de justesse, en parlant de l'art. 915 : « La » loi veille pour les ascendans; elle établit pour eux » une réserve; *elle est du quart pour chaque ligne* ». Il est incontestable qu'il a entendu le quart des biens; donc il a entendu que la Réserve, soit du père seul, soit de la mère, serait du quart des biens dans tous les cas, même quand il y aurait concours de frères ou sœurs avec eux à la succession;

4° Que ce serait renverser tous les principes anciens et actuels, que de supposer que la Réserve ait été basée sur une portion de biens affectés à une ligne, et non sur tous les biens de l'hérédité : ce serait supposer plusieurs successions en une. Il se tirerait de là, dans plusieurs circonstances, des conséquences inadmissibles. Rattachons-nous toujours à ce qu'a dit le savant et profond Ricard, *Traité des donations*, part. 1, n° 686, sur l'indivisibilité de la qualité d'héritier, et sur l'unité de la succession. La différence de certains biens à certaines lignes, est seulement un partage fait par la loi, *et non une multiplication de successions.*

les légataires ou donataires, de la part des ascendans, quoiqu'il restât suffisamment de biens pour remplir les Réserves, et que la quotité disponible serait alors restreinte contre le vœu de la loi : ou, ce qui revient au même, les collatéraux auraient une Réserve que la loi leur refuse, et la liberté de disposer du défunt n'aurait plus la latitude que la loi lui donne.

XI. Mais il y a quelques circonstances dans lesquelles la Réserve reçoit des modifications.

La première est celle d'une disposition testamentaire faite par un mineur parvenu à l'âge de 16 ans. Il est dit dans l'art. 904 : « Le » mineur parvenu à l'âge de 16 ans, ne pourra » disposer que par testament, et jusqu'à con» currence seulement de la moitié des biens » dont la loi permet au majeur de dispo» ser ».

L'application de cet article paraît simple au premier abord ; et cependant elle est susceptible de quelques difficultés, selon le sens que l'on peut donner aux dernières expressions de l'article. Cela se vérifie par quelques exemples.

Il ne peut pas y avoir de difficulté, lorsqu'il y a seulement des enfans. Ainsi, le testateur n'a-t-il qu'un enfant? Si ce testateur eût été majeur, sa fortune étant de 24,000 francs, il aurait pu disposer au préjudice de l'enfant, de 12,000 francs faisant moitié. Telle est la disposition de l'art. 913. Mais à raison de la minorité du testateur, il n'aura pu disposer que du quart, faisant 6,000 francs, moitié du disponible dans le cas de la majorité ; et dès-lors, dans le cas de minorité, la partie indisponible est de 18,000 francs ou des trois quarts.

N'y ayant qu'une seule espèce d'héritiers, qui sont les enfans, et la loi faisant porter la restriction de la faculté de disposer, dans le cas de minorité du défunt, sur ce qui est disponible, on sent que le résultat de la loi se borne à l'augmentation de la portion indisponible ou Réserve, en raison de la restriction de la portion disponible.

XII. Mais la difficulté se présente lorsqu'il y a plusieurs espèces d'héritiers, tels que des ascendans et des collatéraux.

Supposons la même fortune de 24,000 francs, et que le défunt ait laissé un aïeul paternel et un cousin maternel. La réserve de cet aïeul serait le quart des biens, 6,000 francs; il resterait 18,000 francs. Si l'on prenait ces mots de l'art 904, *jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer,* dans un sens indéfini et absolu, alors on pourrait ainsi raisonner : ces 18,000 francs formaient la portion disponible pour un majeur : le testateur mineur n'a pu disposer que de la moitié de cette somme ; donc il en revient 9,000 francs aux héritiers collatéraux, et les autres 9,000 francs au légataire universel.

Mais si l'on saisit les dernières expressions de l'art. 904, dans le sens que le législateur, en parlant *de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer,* a entendu, sous un rapport distributif, la moitié des biens qui seraient revenus personnellement à chacun des héritiers, alors l'application de l'art. 904 doit prendre une direction différente.

On pourra dire : s'il eût été question de succession, il serait revenu à l'aïeul 12,000 francs, et les autres 12,000 au cousin maternel. Le majeur aurait pu, par des dispositions, priver l'aïeul de 6,000 francs, et le cousin maternel de la totalité des 12,000 francs. Mais la réduction contre ces héritiers respectifs, n'a pu être, de la part du mineur, que moitié de celle qu'aurait pu vouloir le majeur : donc, sur les 24,000 francs, il revient à l'aïeul paternel 9,000 francs, aux collatéraux 6,000 francs, et au légataire universel 9,000 francs.

Cette dernière manière d'entendre et d'appliquer l'art. 904, doit être adoptée ; elle est la plus juste et la plus conforme à l'esprit et à la lettre de la loi.

XIII. Supposons actuellement qu'il y eût le père et la mère, et des frères et sœurs, avec la même fortune : les père et mère, en cas de succession, auraient eu moitié des biens, faisant 12,000 francs, les frères et sœurs auraient eu l'autre moitié.

Dans ce cas, la Réserve des père et mère est de 12,000 francs. L'enfant majeur n'aurait pu les priver de rien ; il aurait seulement pu priver les frères et sœurs de leur portion héréditaire, montant à 12,000 francs. Donc, dans ce cas particulier, la Réserve ne varie point ; la réduction porte sur la portion des frères et sœurs, la seule portion disponible : donc ceux-ci auront 6,000 francs, les père et mère 12,000 francs, et le légataire général 6,000 francs. La différence de ce cas à celui où il y a un aïeul paternel et un cousin maternel, prend sa racine dans le concours des frères et sœurs, en cas de succession avec les père et mère.

XIV. Y aurait-il le père ou la mère seulement, point de frères ou sœurs, mais des collatéraux de l'autre ligne, la portion héréditaire

du survivant des père et mère aurait été de 12,000 francs, faisant la moitié affectée à sa ligne; plus, d'après l'art. 754 du Code, de l'usufruit du tiers de l'autre moitié.

Un majeur aurait pu priver le survivant des père et mère de 6,000 francs, et le réduire à 6,000 francs; il aurait pu encore le priver de cet usufruit, par le résultat de l'art. 915. Mais la faculté de cette réduction est seulement de moitié pour le mineur : donc, dans cette hypothèse, les collatéraux auront 6,000 francs, le légataire universel 9,000 francs, le survivant des père et mère 9,000 francs et de plus un douzième en usufruit du total des biens, dont les collatéraux et le légataire universel seront grevés proportionnellement.

XV. On peut donner pour règle que, dans le cas de la disposition faite par le mineur, la Réserve pour les descendans et pour les ascendans, est la portion indisponible par rapport au majeur; plus la moitié de ce dont le majeur aurait pu disposer à leur préjudice sur leur portion héréditaire; et que les collatéraux auront, dans ce cas particulier, la moitié de leur part héréditaire.

XVI. On remarque que, dans le cas de cet art. 904, il faut, plus particulièrement que dans le cas de l'art. 915, remonter à la quotité successible, pour déterminer la Réserve. Mais tel est le résultat des expressions de cet art. 904; l'application de chaque article est subordonnée à l'intention que ses expressions manifestent.

XVII. La seconde circonstance dans laquelle la Réserve reçoit des modifications, tant à l'égard des enfans que respectivement aux ascendans, est celle où il s'agit de dispositions faites entre époux, soit par le contrat de mariage, soit pendant le mariage. Ces modifications sont établies par l'art. 1094, aux dispositions duquel il suffit de renvoyer.

On fera cependant une observation sur une difficulté qui peut s'élever à ce sujet.

En supposant que l'époux donateur laissât trois enfans, ou un plus grand nombre, un donataire étranger ne pourrait avoir qu'un quart, d'après l'art. 913 du Code; et cependant l'époux donataire, en conséquence de l'art. 1094, pourrait avoir un quart en propriété et un quart en usufruit, ou l'usufruit de la moitié des biens.

En supposant encore que le donateur ne laissât qu'un enfant, un donataire étranger, d'après l'art. 913, pourrait avoir moitié des biens en propriété et jouissance, et l'époux donataire pourrait être réduit, toujours par suite de l'art. 1094, à un quart en propriété, et à un quart en usufruit seulement, ou à l'usufruit de la moitié des biens.

Or, supposons que, dans le second cas, c'est-à-dire, où il n'y aurait qu'un enfant, un des époux eût donné à un étranger un quart en propriété, et qu'il donnât l'usufruit de l'autre quart à l'autre époux, cette disposition pourrait-elle être attaquée par l'enfant ?

La négative paraît évidente. Il n'y a rien là dont l'enfant ait à se plaindre. Il gagne, au contraire, dans la division que fait l'époux des objets dont il a la faculté de disposer. La moitié aurait pu être donnée à un étranger en propriété. Ici, l'étranger est réduit au quart; et l'enfant retrouvera dans la succession de son père ou de sa mère, les bénéfices de l'usufruit de l'autre quart.

Il en serait de même, si l'époux avait donné un quart en propriété à un étranger, et un autre quart aussi en propriété à l'autre époux, ou s'il avait donné la moitié à un étranger, à la charge de l'usufruit de tout ou partie de cette moitié, envers l'autre époux. On sent qu'il y a les mêmes raisons.

Mais supposons que, dans le premier cas, qui est celui où il y avait trois enfans ou plus, l'époux eût donné à un étranger ou à un des enfans, en préciput, un quart des biens en propriété, et qu'il voulût encore donner à l'autre époux l'usufruit de l'autre quart, cette disposition pourrait-elle être attaquée par les enfans ?

Dans ce cas, on doit se décider pour l'affirmative. La raison en est que, dans cette circonstance, les enfans auraient à souffrir de la division que l'époux ferait de sa faculté de disposer entre l'autre époux et un étranger.

La portion disponible est fixée, dans ce cas, au quart des biens. Il y a une exception en faveur de l'époux qui peut avoir alors un quart en propriété, et un autre quart en usufruit, ou l'usufruit de la moitié. Mais, pourraient dire les enfans, si la portion disponible est augmentée dans ce cas, c'est en faveur de notre père ou de notre mère; et le législateur a pu avoir en idée que nous étions dédommagés de la restriction de la portion indisponible, par l'espoir de recueillir un jour, à titre de succession, la portion déclarée alors disponible; espoir que nous n'avons plus, si une partie de la portion indisponible, dans ce cas, passe à un étranger. Ainsi, les enfans paraissent fondés, dans cette circonstance, à faire réduire les dispositions au seul taux disponible à l'égard d'un étranger ou de l'un des enfans.

XVIII. Nous sommes partis d'un point de droit que nous regardons comme constant, qui est que la disponibilité permise par l'art. 913, à l'égard d'un étranger ou d'un des enfans, et celle qui l'est par l'art. 1094, par rapport à l'un des époux, ne peuvent frapper concurremment les enfans. Il faut se tenir à l'une ou à l'autre, ou en coordonner le concours de manière que les enfans n'en souffrent pas.

Par une suite de ce que nous venons de dire, supposons qu'un époux qui aurait trois enfans, eût d'abord donné par son testament l'usufruit de la moitié de ses biens à son époux; et qu'ensuite il eût donné à un des enfans, exclusivement aux autres, la portion disponible en thèse générale, qui serait un quart en propriété, cette dernière disposition serait évidemment dans le cas d'un excès de pouvoir de la part du testateur. La portion disponible, dans la circonstance particulière, aurait été épuisée par le don fait à l'époux (1).

Nous ne croyons pas même que, par un concert entre l'époux légataire et l'enfant avantagé, d'après des consentemens qui seraient respectivement donnés en justice, l'effet du testament pût être réduit à un quart en usufruit, sur la tête de l'époux légataire, et à un autre quart en propriété, sur la tête de l'enfant avantagé.

Il y aurait toujours les inconvéniens dont nous venons de parler.

Mais, si toutes les dispositions étaient faites par un testament, ne serait-ce pas le cas, en entrant dans l'esprit de l'art. 927 du Code, d'ordonner une réduction de ces dispositions au marc le franc, toujours dans le sens que cette réduction ne nuirait point au sort des enfans? Ainsi, en nous fixant sur la dernière hypothèse que nous venons de présenter, l'enfant avantagé ne serait-il pas fondé à dire que ce n'est pas le cas d'annuler son legs, mais de le réduire proportionnellement, ainsi que celui fait à l'époux? Ne pourrait-il pas opposer que le legs de l'usufruit de la moitié des

(1) [[Voici un arrêt de la cour de cassation qui consacre formellement cette doctrine.

La veuve du sieur de Cazes, mère de deux enfans, épouse le sieur Hocquart, sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2; et par son contrat de mariage, lui donne l'usufruit de la moitié des biens qu'elle laissera à sa mort.

Le 20 février 1809, testament olographe par lequel la dame Hocquart, ci-devant veuve de Cazes, lègue à Françoise Hocquart, sa fille, le quart de ses biens en propriété. Après sa mort, ses deux filles du premier lit réclament contre ce legs, et soutiennent qu'il est nul, parceque leur mère avait épuisé, par la donation qu'elle avait faite à son second mari, de l'usufruit de la moitié de ses biens, la quotité dont la loi en vigueur, à l'époque de son décès, lui permettait de disposer.

Françoise Hocquart répond, par l'organe du sieur de Cambon, son tuteur, que sa mère avait pu, suivant la loi du 17 nivôse an 2, donner à son mari l'usufruit de la moitié de ses biens; qu'elle a également pu, d'après les art. 913 et 918 du Code civil, donner à l'un de ses enfans le quart de ses biens; qu'ainsi, les deux donations doivent avoir leur effet, parcequ'elles sont toutes deux autorisées par les lois sous l'empire desquelles la mère commune des parties les a faites.

Le 20 mars 1810, jugement du tribunal de première instance de Toulouse, qui réduit à un huitième le legs du quart fait à sa fille du second lit, pour en jouir seulement au décès de son père, usufruitier de la moitié des biens.

Le 13 août suivant, arrêt de la cour de Toulouse, qui, sur l'appel de ce jugement, « attendu que la » donation de l'usufruit de la moitié des biens, est » l'équivalent de la donation d'un quart en pleine pro» priété; et qu'ainsi, la dame Hocquart avait épuisé, » par la donation faite à son mari, la totalité de ce dont » l'art. 913 du Code civil lui permettait de disposer, » dit qu'il a été mal jugé et déclare nul le legs fait » à Françoise Hocquart ».

Le tuteur de Françoise Hocquart se pourvoit en cassation contre cet arrêt; et voici comment il expose ses moyens;

« L'art. 913 du Code civil veut que les libéralités, soit par acte entre-vifs, soit par testament, ne puissent excéder le quart des biens du disposant, s'il laisse à son décès trois enfans ou descendans.

» Mais l'art. 1094 déclare ultérieurement que l'époux qui laisse des enfans ou descendans peut donner à l'autre époux, ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous les biens en usufruit seulement.

» Reste à examiner si la disponibilité déterminée par cet art. 1094 entre les époux ayant des enfans, peut se cumuler avec le quart dont le père ou la mère, ayant trois enfans, peut disposer, aux termes de l'art. 913, soit en faveur d'un de ses enfans, soit en faveur d'un étranger.

» Sous l'empire de la loi du 17 nivôse, cette question n'en était pas une. Il est certain que l'usufruit de la moitié des biens, qu'un époux, ayant des enfans, avait donné à l'autre époux, se cumulait avec le dixième dont il avait ultérieurement disposé au profit d'un étranger. C'est ce que la cour suprême a décidé nettement par un arrêt du 22 messidor an 5, rapporté dans le recueil de Denevers, volume de 1791 à l'an 12, page 117. Et pourquoi cette cumulation ne serait-elle pas considérée comme également admise par le Code civil, puisqu'il ne l'interdit pas?

» Il faut cependant reconnaître que le Code civil s'oppose implicitement à ce que, dans tous les cas, la disponibilité attribuée à l'un des époux au profit de l'autre, et la portion dont il peut disposer en faveur d'un de ses enfans ou d'un étranger, puissent entièrement se cumuler; car il résulterait de là que le dis-

biens devant être considéré, dans la règle générale, comme l'équivalent du quart en propriété, il doit être réduit au huitième de la pleine propriété des biens, et que celui fait à son profit, du quart des biens en propriété, doit seulement être réduit aussi à un huitième?

Nous nous déciderons pour l'affirmative. La réduction proportionnelle établie par l'art. 927, l'est d'une manière indéfinie, et pour tous les cas. L'excès des dispositions serait corrigé, et elles seraient exécutées autant qu'il serait possible, le testateur n'ayant

posant, dans le cas où il ne laisserait qu'un enfant unique, pourrait à la fois donner à son époux un quart en propriété et un quart en usufruit, et à un étranger la moitié restante en pleine propriété; de sorte que la Réserve légale fixée, dans ce cas, à la moitié en faveur de l'enfant unique, se trouverait réduite au quart, dont il ne jouirait même qu'après la mort de l'époux avantagé; et un tel résultat serait absurde.

» Mais, toutes les fois qu'en faisant concourir les deux dispositions, et en se contentant de les modifier ou de les réduire, les enfans non avantagés trouvent dans ce qui reste, de quoi se remplir de leur réserve légale, ils n'ont plus intérêt de réclamer. Or, c'est précisément ce qui arrive dans l'hypothèse de l'existence de trois enfans, et lorsque l'un des époux ne donne à son conjoint que l'usufruit de la moitié de ses biens, et qu'il ne dispose ensuite, par préciput, en faveur de l'un des trois enfans, que d'un quart en nue propriété; car alors la Réserve légale se trouve la même qu'elle eût été s'il n'y avait pas eu de préciput en faveur de l'un des enfans, et que la disposition en faveur de l'époux survivant se fût composée de tout ce que l'art. 1094 permet de lui donner.

» Supposons en effet, que l'époux laissant trois enfans, donne à l'autre époux un quart en propriété et un autre quart en usufruit: la Réserve légale des trois enfans se trouve évidemment grevée, puisqu'au lieu de jouir de suite des trois quarts qui leur sont réservés, ils ne jouiront du quart donné en usufruit, qu'après la mort de l'époux avantagé. Et cependant cette disposition du quart en propriété et d'un autre quart en usufruit, faite au profit de l'époux survivant, est valable, puisqu'elle est littéralement autorisée par l'art. 1094.

» Hé-bien! Supposons maintenant que l'époux prédécédé, au lieu de donner à l'époux survivant un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ne lui ait donné que l'usufruit de la moitié de ses biens, et qu'en même temps il en ait donné un quart en nue propriété à l'un de ses trois enfans: n'est-il pas évident que la position des deux enfans non avantagés sera exactement la même qu'elle eût été, si l'époux prédécédé, sans rien donner à l'un de ses trois enfans, eût donné à l'autre époux un quart en propriété et un autre quart en usufruit?

» N'est-il pas évident que, dans l'un comme dans l'autre cas, la Réserve légale des deux enfans non avantagés ne sera grevée que de l'usufruit d'un quart, qu'ils devront proportionnellement supporter?

» M. Grenier, dans la première édition de son *traité des donations et testamens*, tome 3, page 231, pensait que l'un des époux ne pouvait pas donner l'usufruit de la moitié de ses biens à l'autre époux, et le quart en propriété à l'un de ses trois enfans; ou, en

d'autres termes, qu'il ne pouvait pas diviser entre l'époux survivant et l'un des enfans, ce que la loi lui permet de donner à son époux lui-même. La raison qu'il en donnait, était que si l'art. 1094, en augmentant, par rapport aux époux entre eux, la portion disponible fixée par l'art. 913, avait permis à l'un de donner à l'autre un quart en propriété, et un quart en usufruit, ou l'usufruit de la moitié, ce n'était qu'en faveur des époux entre eux, et que le législateur avait pu avoir en idée que les enfans non avantagés seraient dédommagés de la restriction de la portion indisponible, par l'espoir de recueillir un jour dans la succession de leur père survivant, la portion alors déclarée disponible.

» Mais c'était supposer bien gratuitement que telle avait été la pensée du législateur, quand on ne la trouve, ni dans la loi, ni dans la discussion au conseil d'état, ni dans les motifs exposés par les orateurs du gouvernement.

» Ajoutons que cette prétendue pensée du législateur aurait pu ne pas se réaliser, et qu'elle ne peut conséquemment pas être présumée avoir été un motif déterminant.

» Aussi M. Grenier, dans la seconde édition de son traité, n° 584 de l'édition in-4°, a-t-il modifié son opinion:

» *Lors de la première édition de ce traité* (dit-il d'abord) *je me suis expliqué sur cette matière; mais n'ayant alors connaissance d'aucun arrêt relatif aux questions qui pouvaient s'élever, ces questions ne s'étant pas même alors présentées, il ne paraîtra pas étonnant, quoique cependant j'en aie prévu quelques-unes, que je n'aie pas approfondi la matière autant qu'il était possible.*

» Après ce préliminaire, M. Grenier rapporte l'art. 1094, et puis il rappelle les deux opinions qui se sont formées sur la manière d'entendre le second paragraphe de cet article.

» *La première opinion*, dit-il, *consiste à dire qu'on doit établir pour règle, que la disponibilité permise par l'art. 913, à l'égard d'un étranger ou d'un de ses enfans, et celle qui l'est par l'art. 1094, par rapport à l'un des époux, ne peuvent frapper concurremment les enfans; qu'il faut se tenir à l'un ou à l'autre, ou en coordonner le concours, de manière que les enfans n'en souffrent pas; et qu'on ne peut se tenir à l'observation de cette règle, qu'autant que, dans le concours d'un étranger avec l'autre époux, l'ensemble des dispositions faites par l'époux ne porte, soit en propriété, soit en usufruit, que sur une portion qui aurait pu être donnée, au préjudice des enfans, à un étranger, ou même à l'un des enfans du préjudice des autres.*

» Après avoir développé cette opinion, M. Grenier ajoute: *l'opinion opposée consiste à dire que, dans le concours d'un enfant et d'un étranger avec l'é-*

point manifesté de préférence en faveur de l'une d'elles.

XIX. On peut donc donner pour règle que le concours d'un étranger ou d'un enfant et d'un époux, dans le partage des dispositions que la loi autorise en faveur d'un époux, ne peut avoir lieu que lorsque de ce partage il résulte que l'ensemble des dispositions ne frappe, soit en propriété, soit en usufruit, que sur une portion dont la totalité aurait pu être donnée en propriété au préjudice des

---

poux, la portion disponible ne doit pas toujours être mesurée par le taux prescrit par l'art. 913; que si cela était, il en résulterait que la loi n'aurait pas voulu ce concours, et que les dispositions auraient dû toujours porter uniquement, ou en faveur d'un étranger ou de l'un des enfans, ou en faveur de l'autre époux, volonté qui ne se manifeste pas dans la loi; que le législateur n'a pas pensé qu'on dût s'opposer à ce concours, quoiqu'il pût blesser les intérêts des enfans, parce qu'alors le concours a pour objet des affections tellement pures, que les enfans doivent respecter tout ce qu'elles produisent; qu'ainsi, il faut concilier les deux dispositions faites à l'autre époux, ou à un étranger, et à un enfant, et les faire sortir à exécution cumulativement, de manière à expédier la plus forte portion disponible, ainsi que le disait M. le procureur général de la cour d'appel de Toulouse, lors d'un arrêt de cette cour, du 20 juin 1809....

» *J'avoue*, continue M. Grenier, *après avoir rapporté les raisons sur lesquelles cette opinion est fondée, que ces réflexions me conduisent à penser que cette opinion est la plus juste, et qu'elle doit être suivie préférablement à la première, pour laquelle j'avais d'abord penché.*

» Enfin, M. Grenier rapporte plusieurs arrêts de cours d'appel; il en rapporte un rendu le 20 juin 1809, par la cour même de Toulouse, qui partit du principe que, lorsqu'un des époux avait avantagé tout à la fois, et un étranger ou l'un de ses enfans, et l'autre époux, il fallait, pour fixer la portion indisponible, relativement aux enfans, se déterminer par la quotité disponible la plus étendue, qui est celle établie par l'art. 1094, et non par la quotité disponible la plus restreinte, qui est celle fixée par l'art. 913; ce qui est conforme, dit-il, à la seconde opinion que j'ai expliquée.

» Il rapporte aussi un arrêt de la cour d'appel de Turin, du 15 avril 1810, et un arrêt de la cour d'appel d'Agen, du 2 août de la même année, rendus l'un et l'autre dans des espèces où l'époux disposant avait laissé trois enfans, ou plus, et légué l'usufruit de la moitié à son époux, et le quart à un des enfans, et qui jugèrent que l'époux légataire devait conserver l'usufruit, et du quart disponible, et du quart des trois quarts indisponibles, et que l'enfant légataire devait conserver le quart en propriété, avec jouissance actuelle.

» Même principe adopté par la cour d'appel d'Aix....

» Ainsi, voilà quatre cours d'appel qui se sont accordées pour admettre le concours en principe, et ce principe paraît découler du véritable esprit de la loi.

» L'art. 1094 permettant à l'un des époux de donner à l'autre, soit l'usufruit de la moitié de ses biens, soit un quart en usufruit et un autre quart en propriété, et l'art. 913 l'autorisant en même temps à disposer du quart de ses biens en faveur de l'un de ses enfans, dans le cas où il en a trois, il s'ensuit bien qu'il ne pourrait pas donner ce quart à l'un des enfans, pour en jouir *actu* ou pendant la vie de l'époux co-donataire ou co-légataire; mais rien n'empêche qu'il ne donne à l'un des enfans ce quart en nue propriété pour n'en jouir qu'après que l'usufruit d'un autre quart donné à l'époux, aura pris fin par son décès.

» En effet, dans l'hypothèse d'une disposition du quart en propriété et d'un autre quart en usufruit, en faveur de l'époux survivant, et dans l'hypothèse d'une simple disposition de l'usufruit de la moitié des biens en faveur de l'époux survivant, en concours avec une autre disposition du quart en nue propriété, en faveur d'un des trois enfans, la réserve légale reste absolument la même; il n'existe d'autre différence, si ce n'est que le disposant a mis sur la tête de deux personnes ce qu'il était textuellement autorisé, par l'art. 1094, à mettre sur la tête d'une seule; et qu'en cela il n'a fait encore que se conformer à l'art. 899 du même Code, aux termes duquel, l'usufruit peut être donné à un individu et la nue propriété à un autre.

» Au reste, il paraît que la dame Hocquart légua à sa fille le quart de ses biens, purement et simplement : d'où l'on peut conclure qu'elle entendit le lui léguer pour en jouir au moment de l'ouverture de la succession. Mais ce n'était pas une raison pour annuler le legs, comme l'a fait la cour d'appel; il fallait seulement le réduire, comme le voulait la loi. Sans doute il ne pouvait pas être question de soumettre à une réduction au marc le franc le legs du quart et la donation contractuelle, faits à l'époux survivant, de l'usufruit de la moitié des biens, puisque cet usufruit provenait d'une disposition irrévocable; mais il fallait décider que le legs du quart des biens, fait à l'enfant, ne vaudrait qu'à titre de nue propriété pendant la vie de l'époux usufruitier de la moitié des biens, et que l'enfant n'entrerait en jouissance de son legs du quart qu'après le décès de cet époux. Et pour n'avoir pas ordonné cette réduction, au lieu de déclarer le legs nul, la cour d'appel de Toulouse s'est mise en opposition, sinon avec le texte, du moins avec le véritable esprit de la loi.

» Ajoutons que la cour d'appel de Toulouse a commis un véritable excès de pouvoir, en décidant que la donation de la moitié des biens en usufruit, devait être considérée comme la donation d'un quart des mêmes biens en pleine propriété, et qu'ainsi la quotité disponible fixée par l'art. 913 du Code, se trouvait épuisée par l'effet de la donation faite au sieur Hocquart.

» Pour faire cette évaluation, la cour d'appel de Toulouse s'est fondée sur l'esprit de la loi du 17 nivôse an 2 et du Code civil; mais il est clair que le législateur ne pouvait pas déterminer la valeur d'un usufruit d'une manière générale, puisqu'un usufruit a plus ou moins

enfans à un étranger, ou même à un des enfans.

SECTION II. 1° *Des règles relatives à la qualité qu'on doit avoir pour réclamer le droit de Réserve.* 2° *Quels sont les objets qui doivent être imputés, ou non, sur les Réserves?*

§. I. *Quelle qualité doit-on avoir pour réclamer le droit de Réserve?*

I. Les opinions, dans l'ancienne jurisprudence, n'étaient pas uniformes sur le titre et la qualité auxquels le droit de légitime était attaché, c'est-à-dire, sur la question de savoir s'il était dépendant de la qualité d'héritier du défunt, ou s'il l'était seulement de celle d'enfant, abstraction faite du titre d'héritier. *V.* l'article *Légitime*, sect. 2, §. 1.

Mais le Code civil décide nettement que ceux à qui la loi réserve une partie des biens, n'y sont appelés que sous le titre et la qualité d'héritiers. C'est ce qu'on voit (ainsi que nous avons déjà eu occasion de le faire remarquer dans la section précédente, §. 2, n° 5), dans les art. 917, 918, 1004, 1006, 1011, 1013 et 1014.

Ce n'est pas tout : ceux auxquels le droit de Réserve est déféré, ont la saisine de la

---

de valeur, selon qu'il doit durer plus ou moins longtemps, et selon que l'usufruitier a plus ou moins de temps à vivre.

» Ainsi, par exemple, il est évident que l'usufruit donné à un octogénaire infirme, ne saurait avoir la même valeur que l'usufruit donné à un homme de vingt ans, exempt d'infirmités. Dans un cas, l'usufruit ne peut durer que quelques années, tandis que dans l'autre, il peut durer soixante ou soixante-dix ans. Il serait donc absurde de décider que, dans un cas comme dans l'autre, l'usufruit vaut la moitié des biens sur lesquels il est établi ».

Sur ces raisons, arrêt de la section des requêtes du 3 décembre 1811, qui admet le recours en cassation de Françoise Hoequart.

En conséquence, les demoiselles de Cazes sont assignées devant la section civile, pour proposer leurs moyens de défense; et elles les proposent en ces termes :

« Bien loin d'avoir contrevenu aux dispositions du Code civil, la cour d'appel de Toulouse s'y est au contraire exactement conformée, en décidant qu'une mère qui avait trois enfans, n'avait pu disposer que du quart de ses biens.

» L'art. 913 porte en effet, que les libéralités, soit par acte entre-vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse, à son décès, qu'un enfant légitime; le tiers, s'il laisse deux enfans; le quart, s'il en laisse trois, ou un plus grand nombre.

» Dans l'espèce, il est constant que la dame Hocquart a laissé trois enfans, et de là il s'ensuit qu'elle n'a pu disposer que du quart de ses biens, et qu'ainsi elle avait déjà épuisé la quotité disponible par la donation qu'elle avait faite à son mari, dans son contrat de mariage, lorsqu'elle a donné le quart de ses biens à sa fille du second lit.

» Il est vrai que, suivant la seconde partie de l'art. 1094, l'époux qui laisse des enfans ou descendans, peut donner à l'autre époux, *ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié en usufruit seulement.* Mais il est clair que la donation du quart en pleine propriété, et d'un autre quart en usufruit, ne peut avoir lieu que dans le cas où l'époux donateur laisse moins de trois enfans, puisque, lorsqu'il en laisse trois, ou un plus grand nombre, la quotité disponible se trouve fixée à un quart, aux termes de l'art. 913, et que la fixation doit être la même, quelle que soit la qualité de la personne avantagée.

» Il paraît même que l'intention du législateur a été que, lorsqu'un époux aurait des enfans, il ne pût donner, dans aucun cas, à l'autre époux, que le quart en pleine propriété, ou la moitié en usufruit. Et, en effet, si, lorsqu'il a dit que l'époux qui laisserait des enfans, pourrait donner *ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit*, il avait voulu désigner le quart en *pleine propriété*, et un autre quart *en usufruit*, il n'aurait pas eu besoin d'ajouter, *ou la moitié en usufruit seulement*, puisqu'il est bien évident que, par la première disposition, il autorisait la donation de la moitié en usufruit, et en outre d'un quart en nue propriété.

» Le législateur ne se serait-il pas exprimé d'une manière ridicule, si, après avoir autorisé une personne à disposer de la moitié de ses biens, il y avait ajouté qu'il l'autorisait même à disposer du quart ou d'une moindre partie? Or, c'est ce qu'il aurait fait dans le dernier paragraphe de l'art. 1094, si, par la première disposition, il avait entendu parler d'un quart *en pleine propriété* et d'un autre quart en usufruit, puisque, par la seconde disposition, il aurait autorisé la donation d'une partie des biens qui se trouvaient compris dans la première. Il faut donc admettre que, par le second paragraphe de l'art. 1094, le législateur n'a autorisé les époux à disposer des uns au profit des autres que d'un quart *en nue propriété* et d'*un quart en usufruit*, ce qui fait un quart en pleine propriété *ou d'une moitié en usufruit.*

» Ajoutons que la dame Hoscquart s'étant remariée et ayant des enfans de son premier lit, ne pouvait disposer en faveur de son époux que d'une part d'enfant le moins prenant; et que cette part n'était évidemment que d'un quart, puisqu'il existait trois enfans, et que la quotité disponible avait été donnée au mari sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2.

» Le demandeur soutient que la cour d'appel de Toulouse, au lieu d'annuler le legs du quart en pleine propriété, devait le réduire à un quart en nue propriété, puisqu'aux termes de l'art. 1094, ce quart pouvait être donné au mari de la donatrice; mais on a déjà démontré que le mari lui-même ne pouvait recevoir qu'un quart des biens de son épouse, premièrement,

loi comme héritiers; et c'est à eux que la délivrance des legs doit être demandée par tous ceux qui ont en leur faveur une disposition testamentaire, qui, quand elle serait faite sous le titre d'institution d'héritier, ne serait jamais qu'un legs. Au défaut même de ces héritiers auxquels la loi accorde une Réserve, la saisine appartient aux autres héritiers appelés par la loi, et la délivrance des legs [[particuliers ou à titre universel]] doit leur être demandée.

On doit donc admettre comme un principe, dans notre législation, que l'exercice d'une action pour un droit de Réserve est attaché à la qualité d'héritier; ou, au moins, *telle est la règle générale*, susceptible seulement de *quelques* modifications.

II. En venant à l'explication de ce principe, il faut distinguer le cas où la disposition qui réduit à la Réserve, est faite à titre de legs, de celui où il s'agit d'une disposition faite par donation entre-vifs.

Dans le cas de la disposition faite à titre de legs, ou à tout autre titre qui ne reçoit son exécution qu'à la mort du disposant, et qui, de sa nature, emporte l'obligation de payer à cette époque les dettes du défunt, on ne conçoit pas que le droit de Réserve puisse être réclamé autrement qu'avec le titre d'héritier.

Il y a, à la vérité, deux sortes de biens : *savoir, ceux qui sont restés libres, et qui forment, à proprement parler, la succession, et ceux dont il a été disposé.*

Mais tous ces biens ont été également laissés par le défunt à son décès. Ils sont tous chargés de ses dettes. Il n'y a point eu, comme par la donation entre-vifs, une séparation des dettes existantes à l'époque de la disposition, de celles qui pourraient être créées après; de manière qu'on pût dire que celui au profit duquel la disposition serait faite, serait seulement tenu des dettes existantes lors de la disposition et par la voie hypothécaire seulement, et qu'il ne le serait pas des dettes créées postérieurement.

On sent donc que, dans le cas de la disposition à titre de legs, la Réserve portant sur des biens qui, quoique légués, auraient, avec ceux même de la succession, cela de commun, qu'ils ne pourraient jamais être pris qu'à la charge des dettes, on ne pourrait dès-lors ni la réclamer sans être héritier, ni se déclarer ainsi héritier, sans se soumettre au paiement des dettes.

L'héritier à Réserve devrait donc nécessairement, s'il y avait des doutes sur la consistance des biens laissés par le défunt, comparativement aux dettes, n'accepter le titre d'héritier qui aurait pour seul objet le droit de demander la Réserve, qu'avec la précaution du bénéfice d'inventaire. La renonciation à la succession l'exclurait de tout droit; et ce serait le cas d'appliquer ce que dit Dumoulin, sur le conseil 75 du 1er volume d'Alexandre, nº 6 : *Filius, cui delata est hereditas patris, non potest consequi legitimam ex hereditate repudiatâ.*

Ainsi, supposons une succession de 20,000 francs, un légataire à titre universel de moitié, faisant 10,000 francs, et un enfant. Celui-ci ne peut attaquer le legs, puisqu'il reste dans la succession 10,000 francs faisant sa Réserve. (*Art.* 913).

S'il y avait 10,000 francs de dettes, l'enfant aurait encore intérêt de réclamer sa Réserve; mais elle se réduirait, distraction faite des dettes, à 4,000 francs de même que le legs, parceque chaque portion de biens, dans ce cas, est assujétie aux dettes, selon sa quotité comparativement à la masse des biens. (Art. 871.)

Mais supposons que les dettes s'élevassent à

---

parceque cette dernière avait trois enfans, et en second lieu, parcequ'elle s'était remariée et qu'elle avait des enfans de son premier lit.

» Peu importait au surplus que la donation faite au sieur Hocquart, eût été faite sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2; cette circonstance aurait pu tout au plus en empêcher la réduction; mais elle ne pouvait pas empêcher que les biens donnés ne fussent imputés sur la portion disponible fixée par le Code civil ».

Par arrêt du 21 juillet 1813, au rapport de M. Poriquet,

« Considérant que l'art. 913 du Code n'autorise pas à cumuler les donations faites avant sa publication, avec la portion qu'il déclare disponible; qu'il n'y a nulle distinction à faire à cet égard entre les donations de la femme à son premier ou à son second mari, et celles qu'elle aurait faites à des étrangers; que toutes les donations doivent également être imputées sur la portion disponible;

» D'où il suit que la cour d'appel de Toulouse a fait une juste application de cet article, en déclarant nul le legs d'un quart de sa succession fait par la dame Hocquart à sa fille du second lit, puisque la testatrice ayant trois enfans et mariée en secondes noces, ne pouvait, sous l'un et l'autre rapport, disposer que d'un quart de sa succession, et que ce quart se trouvait absorbé par sa donation anti-nuptiale de l'usufruit de la moitié des biens qu'elle délaisserait à son décès;

» Qu'enfin, en évaluant dans sa sagesse et par induction tirée, soit de la loi du 22 ventôse an 2, soit de divers articles du Code, la donation de l'usufruit de la moitié des biens à un quart desdits biens, la cour d'appel de Toulouse n'a violé aucune loi;

» La cour rejette le pourvoi.....».

plus de 20,000 francs : alors, toute l'hérédité serait sans valeur, et l'enfant aurait intérêt à renoncer à la succession, pour se soustraire aux dettes, comme le légataire à répudier son legs, par le même motif.

En un mot, on ne peut concevoir, dans ce cas, l'idée d'une quotité indisponible, devenue telle qu'elle pût être réclamée sans la charge d'acquitter les dettes du défunt. Par la même raison, l'enfant qui, dans le même cas, s'emparerait des biens sans la précaution du bénéfice d'inventaire, deviendrait sujet au paiement des dettes envers les créanciers, comme tout autre héritier. De même aussi, s'il y avait d'autres enfans, la portion de celui qui renoncerait à la succession, accroîtrait à ceux qui l'accepteraient, d'après l'art. 786 du Code; et ceux-ci seraient obligés d'accepter la portion du renonçant, avec ses charges, d'après le principe qu'un héritier ne peut scinder une succession, l'accepter en partie, et la répudier pour une autre, comme l'enseigne Ricard, part. 1, nos 681 et 682. Cet auteur se fonde sur des lois romaines qui, rentrant dans les principes du Code civil, doivent être suivies comme raison écrite. On peut encore consulter à ce sujet Lebrun, *Traité des successions*, liv. 2, chap. 3, sect. 1, nos 26 et 27.

III. Il faut cependant remarquer qu'en parlant des engagemens que contracte l'enfant qui s'empare des biens de la succession, sans la précaution du bénéfice d'inventaire, je me suis expliqué sur le rapport des créanciers. Mais on a souvent élevé la question de savoir si, respectivement aux légataires, l'enfant qui s'était ainsi emparé des biens, pouvait les attaquer en réduction des legs.

D'abord, il n'y a plus aujourd'hui de difficulté dans le cas où l'enfant aurait ignoré le testament. Outre qu'il n'y avait pas de raisons pour qu'il prît des précautions dont il ne pouvait prévoir la nécessité, qu'il était d'ailleurs saisi par la loi de la succession, et qu'il aurait dû être prévenu par la demande en délivrance de la part du légataire, c'est que l'art. 783 du Code met au nombre des causes qui peuvent autoriser le majeur à se faire relever de l'acceptation expresse ou tacite qu'il aurait faite d'une succession, le cas où cette succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié, par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation. Et quoique, dans le cas dont il s'agit ici, la succession, par la découverte du testament, puisse ne pas souffrir une telle diminution, et quoique encore cet article concerne principalement les créanciers, [illegible] sent néanmoins la force de l'induction qui s'en tire en faveur de l'enfant, lorsqu'il demande la réduction d'une disposition pour avoir sa Réserve entière : il ne doit être tenu que de rendre compte de ce qu'il a reçu, sauf les contredits de celui au profit de qui la disposition est faite.

Mais il y a encore lieu de penser qu'il devrait en être de même, quand l'enfant aurait connu le testament. La privation du droit de demander la réduction de la disposition, à raison de la circonstance en question, serait une peine; or, par cela seul, qu'elle n'est point prononcée par la loi, elle ne devrait point avoir lieu. Telle est aussi l'opinion de Ricard, *Traité des donations*, part. 3, no 983. Cet auteur s'explique pour le cas où la légitime serait réclamée contre un donataire; et l'annotateur de Ricard, no 1091, confirme cette opinion par différens arrêts.

Cependant, cette question a toujours fait du doute, surtout s'il y avait quelque fraude caractérisée, comme si c'était après la demande en délivrance que la mise en possession fût survenue, et si l'on était fondé à soupçonner l'existence d'effets précieux ou d'espèces monnayées qui ne fussent point portées en compte. Dès-lors, on sent qu'il est dans les règles de la prudence, de ne pas s'exposer à la difficulté, lorsqu'on présume la nécessité de la réduction, surtout le testament et la donation étant connus. On sera convaincu de la sagesse de ce parti, si l'on consulte Chabrol sur la coutume d'Auvergne, tome 2, page 27, et Pothier, *Traité des donations entre-vifs*, art. 5, §. 7. Ces auteurs ne sont pas disposés à accueillir l'opinion de Ricard. Nous la croyons néanmoins la plus saine en thèse générale, et abstraction faite des circonstances.

IV. Nous passons actuellement au second cas déjà prévu, à celui où il y aurait eu une donation entre-vifs.

On va voir qu'à la différence du cas d'une disposition à cause de mort, ou de toute autre disposition qui participe à la nature de ces sortes de dispositions, il peut y avoir une quotité indisponible telle que les héritiers à Réserve peuvent y réclamer leur part, sans être obligés de payer les dettes du défunt, créées postérieurement à la disposition.

Si, dans le cas de la donation entre-vifs, les biens que le défunt a laissés à son décès, surpassent ou même égalent seulement la Réserve qui reviendrait à l'enfant dans tous les biens du père, y compris ceux qu'il avait donnés, distraction faite des dettes, il n'y a aucune difficulté : la donation subsiste, et

l'enfant qui se rend héritier, se trouve avoir au moins ce dont la loi défend de le priver.

Mais que doit-on décider, lorsque les biens laissés au décès du père ou de la mère, sont absorbés par les dettes créées par le défunt, postérieurement à la donation?

Cette difficulté ne pouvait pas manquer de s'élever dans la discussion du Code civil au conseil d'état.

Cette discussion produisit, à la majorité seulement, un article qui fut présenté dans les termes suivans, et qui était l'art. 31 du projet du titre *des donations et testamens :* « La réduction pourra être demandée par » ceux au profit desquels la loi fait la Ré» serve, par leurs héritiers ou ayant-cause; » elle ne pourra l'être par les donataires ou » légataires, ni par les créanciers du défunt, » *sauf à ces créanciers à exercer leurs droits* » *sur les biens recouvrés par l'effet de cette* » *réduction* ».

Les derniers termes de cet article présentaient un changement total, respectivement aux anciens principes. Les enfans, en demandant la réduction de la donation, ne l'auraient demandée, à proprement parler, que pour en faire profiter les créanciers de la succession. On voit donc qu'ils seraient retombés dans l'embarras très-bien exprimé par Ricard, part. 3, n° 981.

La section de législation du tribunat présenta des observations dans le sens des anciens principes, et ces observations, qui furent adoptées, donnèrent lieu à l'article devenu le 921e du Code, ainsi conçu : « La réduction » des dispositions entre-vifs ne pourra être » demandée que par ceux au profit desquels » la loi fait la Réserve, par leurs héritiers ou » ayant-cause. Les donataires, les légataires, » ni les créanciers du défunt ne pourront de» mander cette réduction, ni en profiter ».

Il est néanmoins resté la question que nous avons déjà indiquée, qui consiste à savoir si l'enfant (ou même l'ascendant, car cette question concerne l'un et l'autre) peut demander la réduction ou le retranchement de la donation, sans se rendre héritier, au moins par bénéfice d'inventaire. Il résulte bien de l'art. 921 du Code, que le bénéfice de cette réduction que l'enfant ne peut réclamer qu'à titre de Réserve, profite à lui seul, et qu'il le prend comme *enfant*, et non comme *héritier*, puisqu'il peut le retenir sans être obligé de payer les dettes de la succession. Mais voici la grande difficulté qu'il y aurait à soutenir qu'il peut demander la réduction de la donation, en renonçant simplement à la succession.

Cette difficulté a été très-bien rendue par Lebrun et par le président Espiard, son annotateur, tous deux raisonnant d'après le système, que, dans l'ancienne jurisprudence, la légitime ne pouvait, comme la Réserve ne peut aujourd'hui, être prise qu'à titre d'héritier. Ce dernier auteur ne s'en tient pas, ainsi que Lebrun, à l'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire, comme à un simple hommage qui doive être rendu à la règle qui veut, suivant lui, que celui qui n'est pas héritier, ne puisse demander sa légitime; il en vient à la nécessité de cette forme d'acceptation, pour éviter les plus graves inconvéniens qui, sans cela, paraissent insurmontables.

« Supposons (dit-il) qu'un enfant légitimaire, sans être héritier, ait obtenu sa légitime, à défaut de biens existans de la succession, sur les biens donnés antérieurement par les père ou mère de la succession dont il s'agit. S'il vient, dans la suite, à paraître un effet de la succession, comme si, avant la mort du défunt, un particulier, son parent, était décédé sans que l'on en eût rien appris, et que sa succession fût échue à celui sur les donations duquel les enfans légitimaires veulent prendre leur légitime; que deviendront alors les effets de la succession nouvellement découverte? Car ils ne peuvent appartenir ni aux enfans donataires qui ont renoncé, ni à l'enfant légitimaire qu'on suppose n'être pas héritier; *et il est certain que, quand il y a des biens existans dans une succession, il faut premièrement se pourvoir sur iceux pour la légitime, avant de venir à la donation;* et les enfans donataires seraient en droit d'obliger l'enfant légitimaire à se pourvoir pour sa légitime sur les biens de la succession nouvellement découverts, et lui soutenir qu'ils sont en droit de ne lui rien rapporter sur leur donation pour la légitime, qu'il n'ait premièrement épuisé les effets existans. Or, comment l'enfant légitimaire pourrait-il se pourvoir sur les biens existans d'une succession qu'il n'a pas acceptée?

» Tout cela prouve combien il est dangereux de s'écarter des règles, et que Lebrun a eu très-grande raison de soutenir que les enfans ne peuvent se pourvoir pour leur légitime sur les biens donnés, sans prendre préalablement la qualité d'héritier bénéficiaire du défunt ».

Ces raisonnemens sont de la plus grande force, et on ne conçoit pas comment on pourrait les éviter, dès que les principes du Code

sont, en cette partie, les mêmes que ceux que prête Espiard à l'ancienne législation.

Il faut en effet tenir toujours à ce principe enseigné par tous les auteurs, résultant de toutes les lois, et parfaitement développé dans l'art 34 de l'ordonnance de 1731, que la légitime, ainsi que le dit Furgole sur cet article, est considérée comme une charge de l'hérédité, et non pas de chaque effet en particulier. Voilà pourquoi il n'a jamais été permis au légitimaire de s'adresser indistinctement, et à son gré, à tout possesseur quelconque de biens qui aient appartenu au défunt. D'abord, les biens laissés par le défunt, ensuite, en cas d'insuffisance pour la légitime, les biens donnés, en remontant des dernières donations aux premières, par ordre de date : telle est la gradation établie à l'égard des héritiers à Réserve, d'après les principes résultans des art. 922, 923 et 930 du Code. On ne soutiendra jamais que la Réserve doive toujours être mesurée sur ce que le défunt a donné : il n'y aurait point alors de donation qui ne fût illusoire ; et ce principe serait évidemment dangereux. La Réserve se mesure, et sur les biens donnés, et sur ceux que le disposant laissera à son décès. C'est seulement lorsqu'il n'en laisse pas, que la Réserve se mesure sur les biens donnés.

Or, cela étant ainsi, *comment l'héritier* auquel la loi accorde une Réserve, *pourra-t-il* attaquer d'abord un donataire en réduction, sans prouver qu'il ne se trouve point dans la succession de quoi faire face à sa Réserve? Le donataire ne peut pas rechercher les effets de la succession ; il n'a point de qualité pour cela ; et s'il en découvrait dans la suite, aurait-il le droit de les réclamer, puisqu'il ne pourrait agir que comme étant aux droits de celui qui l'aurait attaqué, lequel n'en aurait pas non plus, dès qu'il aurait renoncé à la succession?

V. Il paraît donc démontré que celui qui a droit de Réserve, ne peut attaquer le donataire en retranchement ou réduction, sans s'être rendu préalablement héritier sous bénéfice d'inventaire. Héritier pur et simple, il devrait payer les dettes du défunt : cela est évident ; héritier sous bénéfice d'inventaire, il conserve le droit de réclamer la Réserve comme enfant ou héritier privilégié pour cette Réserve, sans payer les dettes, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce qui se trouve dans la succession. L'héritier bénéficiaire ne doit point personnellement les dettes de la succession; elles sont dues uniquement par les biens de cette succession. Le législateur a voulu, dans l'art. 921, que la réduction tournât au profit de ceux qui ont droit de Réserve seulement; mais il n'est point allé au-delà.

On peut dire encore qu'il y a un cas où il serait désavantageux à l'héritier avec Réserve, de renoncer à la succession et d'attaquer directement le donataire, quand on pourrait en supposer la possibilité d'après les principes.

Cela arriverait, s'il restait dans la succession quelques biens, distraction faite des dettes, mais qui ne suffiraient pas pour la Réserve, en la faisant porter sur ces biens et sur ceux donnés; car le recours direct contre le donataire restreindrait la Réserve à une quotité seulement de l'objet donné, et priverait celui qui a droit de Réserve de sa quotité en réserve sur les biens de la succession. Supposé que les biens donnés et ceux restés libres dans la succession, montassent, distraction faite des dettes, à 24,000 francs, savoir, les biens donnés à 18,000 francs, et les autres à 6000 : si la Réserve était de moitié, faisant 12,000 francs, l'héritier à Réserve devrait prendre à compte de sa Réserve les 6000 francs, montant des biens restés libres, et ensuite 6000 francs, sur les biens donnés : au lieu que, s'il attaquait directement le donataire, il serait réduit à 9000 francs, faisant moitié de la valeur des objets donnés ; mais alors celui-ci donnerait 3000 francs de plus qu'il ne devrait; ce qui ne peut plus se concilier avec les principes, et démontre de plus en plus la nécessité, dans ce cas, de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

VI. Il est dit dans l'art. 921, que la réduction ne peut être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la Réserve, par leurs héritiers *ou ayant-cause*. Pour entendre parfaitement l'article, il faut saisir le sens de ces mots, *ou ayant-cause*.

Il y avait dans l'art 31 du projet envoyé à la section de législation du tribunat, les mêmes mots qui sont dans l'art. 921, *par leurs héritiers ou ayant-cause*. La section observa que ces expressions laissaient à deviner si on avait voulu y comprendre les créanciers de ceux à qui la Réserve était assurée, ce qui cependant était juste; que plusieurs personnes, sous ces expressions, entendaient seulement des cessionnaires, et non des héritiers ; qu'il était donc à propos de dire dans la loi, *par leurs héritiers, cessionnaires ou créanciers.*

Il est resté dans la loi les mots, *par leurs héritiers ou ayant-cause*. Mais on n'a persisté

dans cette rédaction, que parcequ'il est hors de doute que par ces mots, *ou ayant-cause*, on ne pouvait entendre que *les cesssionnaires ou créanciers*.

C'est donc en ce sens que doivent être prises ces expressions, *ou ayant-cause*, partout où on les trouve dans le Code. On peut même y comprendre les tiers-acquéreurs. Cette opinion peut encore se fonder sur ce qu'a dit Furgole, dans ses observations sur l'art. 30 de l'ordonnance de 1731, et sur celles de Rousseaud de Lacombe, dans son commentaire sur le même article.

VII. En disant jusqu'à présent, que celui qui réclame le droit de Réserve, doit être *héritier*, ou pur et simple, ou sous bénéfice d'inventaire, nous avons supposé le cas où ce droit est réclamé par la voie d'action.

Mais il n'en est pas de même lorsqu'il ne s'agit pas de cette action, mais seulement de retenir la Réserve par voie d'exception.

Ainsi, aurait-il été fait à un enfant, avec ou sans dispense de rapport, une seule ou une première donation? Cet enfant donataire aurait-il renoncé à la succession, et les autres enfans qui se seraient rendus héritiers sous bénéfice d'inventaire, viendraient-ils l'attaquer en réduction pour leur Réserve, dans le cas de l'art. 921 que nous venons d'expliquer? Cet enfant donataire, quoiqu'ayant renoncé, retiendrait sur sa donation, et la portion disponible et sa Réserve.

La Réserve est d'abord due à l'individu qui la réclame à titre d'enfant; cependant il ne peut réclamer une portion des biens de son père qu'à titre d'héritier, puisqu'il ne peut avoir les biens qu'en payant les dettes; mais cela n'est vrai que pour les biens laissés par le père à sa mort, et non pour ceux donnés entre-vifs, lorsque les dettes n'ont été contractées qu'après. La loi veut qu'il puisse avoir sa Réserve dans les biens donnés, sans être tenu au paiement des dettes postérieures: nous en avons déjà dit les raisons. Sous ce rapport, il viendrait donc principalement à titre d'enfant, ou, ce qui est la même chose, d'héritier privilégié; et Coquille disait, à ce sujet, que l'enfant était alors *héritier en la légitime seulement*. Cependant il ne peut attaquer le donataire en réduction, qu'en prouvant qu'il ne reste point dans la succession de quoi fournir sa Réserve. Or, il ne peut parvenir à cette preuve qu'en se rendant héritier sous bénéfice d'inventaire, afin d'avoir qualité pour discuter les biens de la succession et pour la liquider.

Ayant ainsi établi la nécessité de se rendre, dans ce cas, héritier sous bénéfice d'inventaire, il en résulte que cette nécessité ne peut concerner que celui qui attaque en réduction, et non celui qui est attaqué. Celui-ci tient la portion disponible de la volonté du disposant; il tient sa Réserve de la loi. Il n'importe pas que la donation lui ait été faite avec ou sans dispense de rapport. Dès que la donation excède la portion disponible, et qu'elle comprend et cette portion disponible et sa Réserve personnelle, sa renonciation à la succession a l'effet de la dispense du rapport, qui d'ailleurs ne pourrait jamais se faire qu'à la succession.

A l'égard de l'enfant second donataire, qui serait attaqué par les autres en réduction, ne pouvant se dire saisi de la portion disponible, d'après les donations précédentes, il aurait également le droit, par les raisons ci-dessus déduites, de retenir sa Réserve sur les objets donnés, sans être héritier ni pur et simple ni bénéficiaire, sauf à remonter aux donations précédentes, et à les attaquer en réduction pour le complément des réserves.

Dans l'un et l'autre cas, les auteurs se réunissent à dire qu'il est trivial dans le droit, que tel qui n'aurait pas d'action pour exiger, ne laisse pas d'avoir l'exception et le droit de rétention. *V.* Auroux-des-Pommiers, sur l'art. 219 de la coutume de Bourbonnais, n° 79, qui cite Lebrun. *V.* aussi ce que nous avons dit plus haut, sect. 1, §. 1, n° 16.

§. II. *Quel sont les objets qui doivent être imputés ou non sur les Réserves?*

I. De ce qu'en thèse générale, la Réserve ne peut être réclamée qu'avec le titre d'héritier, il s'en tire la conséquence que tout ce qui aurait dû être imputé sur la portion héréditaire, ou qui aurait été sujet à rapport, doit également être imputable sur la Réserve.

Il ne doit donc y avoir, touchant la Réserve, d'exceptions à l'obligation d'imputer, que celles qui ont été admises pour le cas de la succession.

II. Ce principe s'applique aux ascendans comme aux descendans; il y a les mêmes raisons de décider.

Mais les ascendans peuvent avoir des droits particuliers, indépendamment de leur Réserve. Cela peut arriver d'après l'art. 747 du Code, qui est ainsi conçu :

« Les ascendans succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfans ou descendans décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se trouvent en nature dans la succession.

» Si les objets ont été aliénés, les ascendans recueillent le prix qui peut en être dû; ils succèdent aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire ».

III. Il suit de cet article,

1° Que les choses données par les ascendans, par toutes donations quelconques, faites par un contrat de mariage ou autrement, sont des objets distincts et particuliers dans la succession du donataire, et que le donateur peut reprendre, indépendamment du droit de Réserve qu'il serait dans le cas d'exercer sur les biens du donataire, comme indépendamment du droit qu'il aurait d'y succéder à titre d'héritier ordinaire;

2° Que l'exercice de ce droit ne devant avoir lieu qu'à titre de succession, d'après ces mots, *les ascendans succèdent*, le donateur n'en recueillerait l'effet que sous la charge d'une partie des dettes générales de la succession, proportionnellement à la valeur des objets retirés par ce droit particulier, *pro modo emolumenti;* en sorte que, s'il y avait des doutes sur les forces de la succession, l'ascendant donateur, pour n'être tenu des dettes que jusqu'à concurrence des objets retirés, devrait prendre la précaution de faire constater par inventaire, la consistance des meubles et effets qu'il devrait recueillir.

3° De ce que l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'à titre de succession, il en résulte également que le donateur ne peut reprendre les objets donnés qu'avec les charges qui auraient été imposées par le donataire, et de plus avec les dettes dont il les aurait grevés avec hypothèque, sauf le recours du donateur sur les autres biens du donataire, pour ce qui excéderait la portion que les objets donnés devraient supporter dans la masse des dettes.

Par la même raison, le droit du donateur s'évanouirait, si les objets donnés avaient été aliénés, et si le donataire en avait touché le prix, ou si le donataire en avait disposé à titre gratuit, par acte entre-vifs ou par testament.

4° Lors même que les objets donnés auraient été aliénés, le donateur peut cependant en poursuivre le prix qui en est dû. Il peut encore exercer l'action en reprise qu'en aurait le donataire; ce qui arriverait, par exemple, si le donataire avait une reprise à exercer sur la communauté d'entre lui et son époux, pour raison de la vente des objets donnés, ou contre l'époux même.

5° Si c'était une somme qui eût été donnée, le donateur aurait-il le droit de la reprendre, soit sur les espèces monnayées qui se trouveraient dans la succession, quand l'identité de ces espèces avec celles qui auraient été données ne serait pas établie, soit, en supposant qu'il ne se trouvât point d'espèces monnayées, sur des effets tels que des billets, obligations ou effets publics?

Il suffit de lire l'art. 747, pour se convaincre qu'il s'élève une difficulté sur la décision dans l'un et l'autre de ces cas. Il faut convenir, en effet, que sa rédaction laisse à désirer plus de clarté. Cependant, en se décidant par la disposition textuelle de cet article, qui doit principalement servir de guide, il semble qu'il faut distinguer les deux cas que l'on vient de supposer.

A l'égard du premier, qui est celui où il y aurait des espèces monnayées dont l'identité ne serait point prouvée, on pourrait décider que le donateur aurait droit de les recueillir par l'effet de son droit de réversion à titre successif. On ne peut raisonnablement faire une différence, pour le cas dont il s'agit, entre une somme et une autre, malgré la différence des signes monétaires. Le changement de forme n'empêche pas que la chose ne soit virtuellement la même; et par cette raison, on pourrait décider qu'il en serait de même quand il se trouverait dans la succession une somme en papiers ayant cours comme monnaie. Il n'y a rien de dénaturé, par cela seul qu'il n'y a point eu d'emploi.

Par rapport au second cas, c'est-à-dire, lorsqu'il n'y a ni espèces métalliques, ni des papiers ayant cours comme monnaie, mais seulement des billets, obligations ou effets publics, la difficulté est plus grande. On peut dire qu'il n'y a point, comme dans le premier cas, une somme qui soit virtuellement la même chose que ce qui a été donné. Il se présume un emploi, et c'est positivement alors que l'objet est dénaturé. La loi accorde la répétition des objets donnés *qui se trouvent en nature*. Elle admet ensuite le droit de recueillir ce qui est dû sur le prix des objets aliénés. Le prix est subrogé à la chose même. Mais elle ne va pas plus loin.

On doit s'attendre, en pareil cas, à une diversité d'opinions. Lorsque la rédaction d'un article n'est pas heureuse, la jurisprudence peut seule faire le complément de la loi.

6° Il est sans difficulté que le droit de réversion dont il s'agit, ne peut avoir lieu lorsque le donataire étant mort laissant des enfans, ceux-ci meurent sans postérité du vivant du donateur. La réversion à titre de succession est restreinte par l'art. 747, au seul cas de la mort de l'enfant ou descendant

donataire, sans postérité, du vivant du donateur (1). Celui-ci ne pourrait reprendre les objets donnés, dans la succession des descendans du donataire, qui mourraient sans postérité, qu'autant qu'il y aurait eu dans l'acte de donation la stipulation d'un retour conventionnel, aux termes de l'art. 951; ce qui tient à d'autres principes.

SECTION III. *Quelle est l'époque à laquelle s'ouvre le droit de Réserve? Sur quels biens et comment ce droit s'exerce et s'éteint-il? Du cas où ce droit est converti en argent au lieu de biens en nature.*

La question de savoir s'il y a une portion disponible dans les biens du défunt, et la détermination de cette portion disponible, quand elle existe, sont nécessairement renvoyées à l'époque du décès du disposant.

Avant cette époque, aucun des héritiers auxquels la loi défère une Réserve, ne peut la réclamer. Ce droit est attaché au titre d'héritier, et il ne peut y avoir d'héritiers d'un individu vivant : *viventis nulla est hereditas*.

L'art. 204 du Code civil veut même que l'enfant n'ait pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement; ce qui déroge à la jurisprudence de certains parlemens qui autorisaient au moins les filles à réclamer une espèce de légitime par anticipation de la succession, pour faciliter leur établissement.

Avant la même époque du décès, on ne peut savoir si les dispositions faites par le défunt, sont réductibles ou non, et à quel taux elles peuvent l'être, puisque tout cela dépend de savoir si, au décès, il y aura ou non des héritiers qui auront droit de demander la réduction, et en quel nombre ils seront.

Tels sont les motifs qui ont dicté l'art. 920 : « Les dispositions, soit entre-vifs, soit à cause » de mort, qui excèdent la quotité disponible, » sont réductibles à cette quotité, *lors de* » *l'ouverture de la succession* ».

Après cette réflexion préliminaire, nous présenterons les difficultés qui peuvent s'élever sur la matière de la présente section; et pour le faire avec ordre, nous examinerons le droit de Réserve,

1° Sous le rapport des biens qui doivent former la masse sur laquelle la Réserve doit être prise (ce qui comprend les biens donnés ou légués);

2° Sous le rapport de l'estimation de la valeur des biens.

3° Nous nous expliquerons sur les cas où il y aurait des dispositions en usufruit ou en rentes viagères, et sur ceux où il y aurait eu des aliénations, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdus, soit avec Réserve d'usufruit.

4° Nous nous expliquerons aussi sur l'extinction du droit de Réserve, et sur le cas où il est converti en argent, au lieu de biens en nature.

§. I. *Des biens qui doivent former la masse sur laquelle la Réserve peut être prise, ce qui comprend les biens donnés ou légués.*

I. La première opération à faire pour fixer la quotité disponible et la Réserve, est de régler la masse des biens sur laquelle le droit de Réserve s'exerce.

Il est dit dans l'art. 922 :

« La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existans au décès du donateur ou testateur.

» On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donation entre-vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur.

» On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer ».

Ainsi, non-seulement tout ce qui a été laissé par le défunt à sa mort, mais encore tout ce qui, dès le principe, a composé son patrimoine, et qui n'est sorti de ses mains qu'à titre de libéralité, soit entre-vifs, soit testamentaire, même à titre de constitution de dot (cas particulier pour lequel l'art. 35 de l'ordonnance de 1731 s'était expliqué), et encore à titre de don en cas de survie ou autrement entre époux, compose la masse des biens sur laquelle le droit de réserve s'exerce. Il n'y a d'excepté que tout ce dont le défunt s'était défait à titre onéreux, c'est-à-dire, par vente ou par tout autre acte qui peut être assimilé à une vente.

II. Mais la loi établit des différences essentielles relativement aux dispositions qui auraient été faites par le défunt.

La première est celle qui regarde les legs ou dispositions testamentaires, par opposition aux donations entre-vifs.

Les Réserves, ou ce qui est la même chose,

(1) [[*V.* le plaidoyer du 11 mars 1811, rapporté au mot *Succession*, sect. 1. §. 2, art. 5, n° 1.]]

la portion indisponible, se mesurent, non sur les biens du disposant, lorsqu'il donne, mais sur ces biens et sur tous ceux qu'il doit laisser. En sorte que la donation n'est réductible que lorsque le disposant ne laisse pas, à son décès, suffisamment de biens pour former la portion indisponible; et tous ces biens doivent d'abord y entrer, tant ceux dont il n'a point été disposé, que ceux qui ont été donnés à titre de disposition testamentaire.

Le donateur n'a pu, en faisant des dispositions testamentaires, après avoir fait des donations, ouvrir une action en réduction contre les donations. Ce serait porter atteinte à leur irrévocabilité. Ainsi, pour les Réserves, on doit épuiser les dispositions testamentaires avant d'en venir aux donations. Ces dispositions testamentaires doivent être attaquées concurremment quand elles auraient été faites par différens actes et à des époques diverses, parcequ'elles n'ont d'autre date que celle du décès, qui est l'époque à laquelle elles ont un effet. Par cette même raison, on ne pourrait venir aux donations qu'après avoir épuisé les dispositions testamentaires, quand celles-ci seraient antérieures en date aux donations.

III. La seconde différence essentielle établie par la loi, concerne l'ordre de réduction entre les donations.

La loi ne prescrit pas de différence entre les dispositions testamentaires. Elles n'ont toutes qu'une même date, qui est celle du décès du disposant, ainsi qu'on vient de le dire. Si elles excèdent la quotité disponible, l'action en réduction qui s'ouvre, les frappe toutes également, parce qu'aucune d'elles n'a une préférence sur les autres.

Mais par rapport aux donations entre-vifs, il n'en est point de même. La réduction ne frappe que celles qui se trouvent faites au point où la quotité disponible est épuisée. Les raisons en sont sensibles: toute donation faite avant que la quotité indisponible soit entamée, a pu avoir lieu sans nuire aux héritiers auxquels la loi affecte une Réserve; et si on n'eût pas établi un ordre de discussion entre les donations, selon leurs dates, les donations seraient incertaines, et la faculté de donner serait devenue illusoire. Tout donataire ne doit courir qu'une chance sur l'irrévocabilité de sa donation : cette chance est le cas de l'excès de la donation sur le taux disponible; lequel taux est réglé comparativement à la masse de tous les biens et donnés et laissés.

Tous ces principes résultent des dispositions des art. 923 et 925:

« Il n'y aura jamais lieu à réduire les donations entre-vifs, qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires; et lorsqu'il y aura lieu à cette réduction, elle se fera en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite, en remontant des dernières aux plus anciennes.

» Lorsque la valeur des donations entre-vifs excédera ou égalera la quotité disponible, toutes les dispositions testamentaires seront caduques ».

IV. Ainsi, il y a trois sortes de biens à considérer dans la masse: 1° les biens libres, je veux dire ceux dont il n'a point été disposé; 2° les biens dont il a été disposé par acte de dernière volonté, comme par testament; 3° les biens donnés entre-vifs.

La gradation entre ces différens biens, doit se faire, pour la contribution aux Réserves, dans l'ordre du tableau que nous venons d'en présenter.

Cet ordre ne paraît pas précisément établi par les articles du Code que nous venons de rapporter. Ils semblent n'admettre qu'une distinction entre les biens donnés et ceux que le défunt a laissés à son décès, en confondant dans ceux-ci ceux qui auraient été légués. Mais cet ordre ne doit pas moins avoir lieu. Aussi était-il admis anciennement, d'après les principes de l'art. 34 de l'ordonnance de 1731, qui ne contenait pas plus de développement, à cet égard, que le Code. C'est ce qu'on voit dans les observations de Furgole sur cet article, et dans le Commentaire d'Auroux-des Pommiers, sur l'art. 219 de la coutume de Bourbonnais, que l'on peut consulter encore avec beaucoup de fruit, n° 74. Il n'y a point de différence à ce sujet, entre l'ancienne et la nouvelle législation.

Il arrive rarement que l'on fasse, par le même acte, des donations à différentes personnes. Cependant, si cela arrivait, *il semble* qu'il faudrait se décider pour la réduction proportionnelle sur toutes les donations, comme en matière de legs. La raison en serait qu'elles n'auraient toutes qu'une seule date; et il ne faudrait même pas avoir égard à l'ordre d'écriture. C'est ce qui a été enseigné par Furgole, sur l'art. 34 de l'ordonnance de 1731.

V. Mais pour se former des idées justes sur l'application des art. 923 et 925 du Code que nous venons de rapporter, il faut encore rappeler quelques principes élémentaires.

En premier lieu, il semblerait, d'après les art. 923 et 925, et d'après l'art. 922, qu'il n'y

a que les donations entre-vifs proprement dites qui doivent avoir la préférence sur les dispositions purement testamentaires.

Cependant, il y a des dispositions à cause de mort, faites par actes entre-vifs, qui ne sont susceptibles de réduction, pour les Réserves, qu'après que les dispositons testamentaires ont été épuisées. Les dispositions dont nous entendons parler, sont les institutions contractuelles, les donations de biens à venir, celles entre époux, qui sont irrévocables lorqu'elles sont faites par contrat de mariage. Quoique de pareilles dispositions portent seulement sur les biens qui seront laissés par le défunt, néanmoins leur effet remonte au jour même de l'acte, et l'exécution seule en est renvoyée au décès du disposant.

Les biens dont il a été ainsi disposé, sont soumis à une contribution proportionnelle des dettes *pro modo emolumenti*. Mais le don ne doit pas moins être exécuté préférablement à de simples dispositions testamentaires, qui n'ont pu être faites au préjudice de ceux auxquels un pareil don est fait. Il y a même plus : c'est que les mêmes biens, donnés par ces sortes de dispositions, dans les cas où elles sont irrévocables, n'auraient pu être donnés à un autre, même par donation entre-vifs.

VI. En second lieu, on remarque que, si l'on voulait suivre à la lettre l'art. 922 du Code, il en résulterait qu'on devrait ne déduire les dettes qu'après avoir réuni fictivement les biens donnés à ceux existant au décès du disposant. Il est cependant vrai qu'en suivant les principes qui ont toujours eu lieu, et dans l'esprit desquels cet art. 922 a été rédigé, il faut, pour opérer avec justesse dans tous les cas, ne faire la déduction des dettes que sur les biens existans au décès, soit sur ceux légués ou laissés par des dispositions qui, quoiqu'entre-vifs, emportent l'obligation de payer les dettes *pro ratâ bonorum*, soit sur ceux restés libres ; et qu'il faut ensuite, pour déterminer la portion disponible, réunir le montant net des biens laissés au décès, distraction faite des dettes, aux biens disposés par des donations entre-vifs.

Il serait indifférent d'opérer d'une manière ou d'autre, toutes les fois que les dettes seraient inférieures à la valeur des biens existans au décès du donateur. Mais ce serait lorsque lesdettes seraient supérieures à la valeur de ces biens, que l'on tomberait dans une contradiction avec les principes même du Code.

Ceci s'établit aisément par quelques exemples.

. Supposons 100,000 francs d'actif, 60,000 de passif, et une donation entre-vifs de 25,000 francs : déduisez les dettes d'abord sur l'actif, reste 40,000 francs ; réunissez cette somme aux 25,000 francs donnés : la masse est de 65,000 francs.

Réunissez, au contraire, les 100,000 francs d'actif aux 25,000 francs donnés : déduisez sur ce montant, qui sera de 125,000 francs, les 60,000 francs de passif : il restera également pour la masse, 65,000 francs.

Y aurait-il trois enfans ? La portion disponible serait seulement du quart, faisant 16,250 francs, et les trois enfans réduiraient la donation de 48,750 francs.

S'il n'y avait qu'un enfant, la portion disponible serait de moitié ; et dès-lors, il est évident que ce ne serait point le cas d'attaquer la donation en réduction ; l'enfant trouverait dans la succession au-delà de la Réserve.

Mais supposons un actif de 100,000 francs, un passif de 180,000 francs, et une donation de 50,000 francs. Alors, on sent, au premier coup d'œil, que ce n'est point le cas de réunir d'abord l'actif et la donation, et de déduire ensuite de leur montant, le passif de la succession : l'actif et les choses données monteraient à 150,000 francs, et le passif s'élevant à 180,000 francs, il serait impossible de déduire cette somme de celle de 150,000 francs.

De cette impossibilité, Levasseur, qui, au fond, est entièrement de notre opinion, conclud (*Traité de la portion disponible*, n° 73, page 63) que la somme de 50,000 francs donnée tomberait entièrement dans la Réserve.

Mais, selon nous, la conséquence la plus directe à tirer de ce mode d'opérer, serait, en imputant les 150,000 francs, montant de l'actif et de la donation, sur les 180,000 francs de passif, de réduire le patrimoine du défunt à rien, moins 30,000 francs de dettes.

Or, cela ne pourrait se soutenir. Ce serait supposer que les 50,000 francs donnés seraient sujets aux dettes postérieurement créées, et c'est ce qui n'est pas. L'actif de la succession est nul, puisqu'il est absorbé par les dettes. Il n'y a donc point de biens laissés par le défunt, d'après la règle, *non dicuntur bona nisi deducto ære alieno*. Il reste donc, pour toute masse, les 50,000 francs donnés ; et les enfans peuvent, après avoir discuté la succession comme héritiers sous bénéfice d'inventaire, pour établir qu'il n'y a rien, exercer leur droit de Réserve sur les 50,000 francs qui sont l'objet de la donation, sans être tenus

de dettes postérieures à la donation; tel est le but de l'art. 921.

On voit donc qu'en expliquant l'art. 922 par l'art. 921, ce qui est le moyen le plus propre de parvenir à la véritable solution, le législateur a entendu qu'il ne pouvait y avoir de déduction à faire des dettes sur les biens laissés par le défunt, et que c'était à ces biens, distraction faite de ces dettes, lorsqu'il en restait, que devait se faire la réunion des objets donnés; en sorte que, si les biens laissés par le défunt, étaient absorbés par les dettes, les Réserves frapperaient directement sur les biens donnés, dans lesquels seuls on devrait distinguer la partie disponible de la partie indisponible.

Après l'exposé de ces principes élémentaires, venons à des hypothèses, pour mieux concevoir toutes les applications dont les art. 922, 923 et 925 sont susceptibles.

VII. *Première hypothèse.* Du cas où il y a simplement des legs.

Lorsque tous les legs réunis n'excèdent point la quotité disponible, et lorsqu'ils sont faits à des étrangers ou non successibles, il ne peut y avoir de difficulté: les legs doivent tous être exécutés.

Nous ne pensons pas que, pour leur exécution, même lorsqu'ils portent sur des objets autres que des sommes en argent, il faille considérer autre chose que la valeur réelle des objets légués : cette valeur seule doit déterminer l'excès ou le non excès de la quotité disponible.

La différence ou l'identité de nature des objets légués ou donnés, comparativement à ceux qui restent dans la succession, ne sont à considérer que lorsqu'il s'agit de dons ou de legs faits à des successibles qui en doivent le rapport à la succession dans laquelle ils viennent prendre part à titre d'héritiers. La raison en est que, dans ce cas, les choses données ne l'ont été que sous la condition tacite du rapport à la succession; et que, dès-lors, ces choses données sont réputées toujours être héréditaires.

Tout cela ne concerne donc point le donataire ou légataire étranger; et de même que, soit le donataire, soit le légataire, peut, en renonçant à la succession, lorsqu'il est héritier, se tenir à son don ou à son legs, jusqu'à concurrence de la quotité disponible, d'après l'art. 845; de même, tout légataire étranger peut conserver intégralement son legs, pourvu qu'il n'excède pas la portion disponible. Cela doit être ainsi pour les legs comme pour les donations, lorsqu'il n'est point question de rapport, d'après le principe, que la Réserve n'est pas une quotité dans chacun des biens du disposant, mais une quotité dans l'universalité de ses biens.

VIII. Mais lorsque tous les legs excèdent la portion disponible, alors il se fait une réduction proportionnelle, au marc le franc, sur chaque legs. On ne peut affranchir un de ces legs de cette réduction, par préférence à d'autres, quoiqu'ils aient été faits par des actes différens, et de diverses dates, ainsi que nous l'avons déjà observé.

Les principes de cette réduction sont consignés dans les art. 926 et 927 du Code civil.

Il faut remarquer que de ces deux articles il résulte une différence essentielle entre l'ancienne et la nouvelle législation.

En effet, d'après l'ancienne législation, la réduction portait d'abord sur le legs universel, et l'on ne réduisait les legs particuliers qu'après que ce legs universel était épuisé, à moins qu'il n'y eût, de la part du défunt, la manifestation d'une volonté contraire. *V.* l'article *Légitime*, sect. 3, §. 2, art. 1, quest. 1, n° 19.

Mais, dans notre législation, il n'y a aucune différence à faire, à ce sujet, entre le légataire universel et les légataires particuliers, tant que le testateur ne s'en est pas expliqué. Tel est le résultat précis des articles qu'on vient d'indiquer.

L'article 926 est ainsi conçu : « Lorsque » les dispositions testamentaires excéderont, » soit la quotité disponible, soit la portion » de cette quotité qui resterait après avoir » déduit la valeur des donations entre-vifs, » la réduction sera faite au marc le franc, » sans aucune distinction entre les legs uni- » versels et les legs particuliers ».

Il est ajouté dans l'art. 927 : « Néanmoins, » dans tous les cas où le testateur aura ex- » pressément déclaré qu'il entend que tel » legs soit acquitté de préférence aux autres, » cette préférence aura lieu; et le legs qui » en sera l'objet, ne sera réduit qu'autant » que la valeur des autres ne remplirait pas » la Réserve légale ».

Ainsi, supposons qu'un testateur eût laissé pour toute fortune la valeur de 60,000 francs; qu'il eût fait trois legs particuliers, de 15,000 francs chacun; qu'il eût institué un légataire universel, et qu'il y eût un héritier dont le droit de Réserve fût d'un quart : si cet héritier n'existait pas, chaque légataire particulier aurait eu 15,000 francs, et le légataire universel autant. Cela aurait eu

lieu sous l'ancienne législation, comme sous la nouvelle.

Mais y ayant un héritier à Réserve, ce qui aurait été observé anciennement, ne doit pas l'être actuellement. D'après les anciens principes, l'héritier qui aurait eu un droit de légitime, aurait absorbé le legs universel jusqu'à concurrence de la légitime; il n'aurait dû y avoir de réduction proportionnelle sur les legs particuliers, que subsidiairement, c'est-à-dire, en cas d'insuffisance du legs universel. Mais, par une conséquence de l'art. 926, le legs universel aurait autant de faveur que les legs particuliers; en sorte que, dans l'hypothèse ci-dessus, l'exercice du droit de Réserve donnerait lieu à la réduction proportionnelle de chacun des legs, sans distinction entre le legs universel et les legs particuliers, à moins qu'il n'y eût, de la part du testateur, l'émission d'une volonté contraire.

Ce que nous venons de dire, par rapport au légataire universel, aura lieu à l'égard des légataires à titre universel, respectivement aux légataires particuliers, n'y ayant point de légataire universel. Les motifs sont les mêmes.

Levasseur, *Traité de la portion disponible*, n° 104, admet la nécessité de la réduction proportionnelle contre les légataires particuliers; mais il pense, n° 105, que ces légataires peuvent demander une indemnité contre le légataire universel.

Cette opinion ne paraît pas admissible. Elle est combattue par le texte précis des art. 926 et 927. Elle l'est encore par la discussion du conseil d'état, et par les observations du tribunat, qui ont préparé ces deux articles. On y voit l'intention bien formelle d'établir d'une manière absolue et indéfinie, la contribution proportionnelle, au marc le franc, entre tous les légataires. Il y a plus : ces expressions par lesquelles se termine l'art. 926, *sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers*, ont été ajoutées sur la demande du tribunat; et il en a ainsi motivé l'addition; « Elle est nécessaire pour » marquer l'intention de la section, qui paraît » être aussi celle du conseil d'état, qu'il n'y » ait, relativement à la réduction au marc » le franc, dans le cas prévu, aucune distinc- » tion entre les legs universels et les legs » particuliers; et pour éviter l'équivoque qui » naîtrait, *si on invoquait l'ancienne juris-* » *prudence*, etc. ».

IX. *Seconde hypothèse.* Du cas où il y a des legs et des dispositions à cause de mort faites par actes entre-vifs.

Supposons qu'il y eût eu par contrat de mariage, une institution contractuelle de moitié des biens ou une donation de moitié des biens à venir, trois legs particuliers de 10,000 francs chacun, un héritier qui eût une Réserve d'un quart, et que le défunt eût laissé 60,000 francs.

Dans cette hypothèse, l'héritier prendra pour sa Réserve 15,000 francs; chaque legs sera réduit à 5,000 francs; et l'héritier contractuel ou donataire aura droit de prendre 30,000 francs. Nous en avons dit les raisons ci-dessus, n° 5.

X. *Troisième hypothèse.* Du cas où il y a des legs, des dispositions à cause de mort par actes, entre-vifs, et des donations entre-vifs proprement dites.

Nous empruntons un exemple très-bien posé par Levasseur, *Portion disponible*, page 115 :

« Germain Riga fait successivement trois donations. 1° Il donne entre-vifs à Louis Durondeau, 6,000 francs; 2° il marie son neveu, et lui donne par contrat de mariage, le sixième de ses biens à venir; 3° il donne entre-vifs, à Joseph Farnaut, une somme de 20,000 francs : il décède ensuite, laissant un fils unique. Sa succession monte à 25,000 francs de biens nets, et il a fait pour 4,000 francs de legs.

» Le neveu dit : les biens délaissés par mon oncle, sont 25,000 francs de biens nets. Pour établir mon sixième, il faut y joindre la donation entre-vifs postérieure, de 20,000 francs, ce qui fait 45,000 francs, le sixième est 7,500 francs que j'ai à recueillir sur les 25,000 francs que le défunt a laissés.

» Les légataires réclament 4,000 francs.

» Au moyen de ces deux réclamations de 7,500 francs, et de 4,000 francs sur les 25,000 francs délaissés par le défunt, il ne reste à l'enfant héritier que 13,500 francs; il réclame sa Réserve.

» Le montant des donations entre-vifs est 26,000 francs, les biens délaissés, 25,000 francs; masse à comparer, 51,000 francs; Réserve de l'enfant, moitié, 25,500 francs. Il ne lui reste que 13,500 francs; il lui faut un supplément de 12,000 francs. Il absorbe les 4,000 francs de legs, et réclame les 8,000 francs de surplus, contre Farnaut, troisième donataire, de 20,000 francs : ce dernier est réduit à 12,000 francs. Le neveu, donataire du sixième des biens à venir, n'essuie pas de réduction, et recueille les biens délaissés par le défunt jusqu'à concurrence de 7,500 francs ».

Levasseur dit : *cette fixation sera peut-*

être contredite. Ce serait mal à propos; sa décision est juste.

Le principe de la solution se tire de ce que, lorsque le défunt a promis à son neveu, par le contrat de mariage de ce dernier, le sixième des biens qu'il laisserait, il a dû les laisser pour lui, jusqu'à concurrence de la donation : il n'a pu les donner à un autre à son préjudice, en sorte que, respectivement au neveu, les biens donnés ensuite, quoiqu'entre-vifs, doivent être réputés laissés par le défunt, et doivent être, à son égard, réunis à ceux qui se trouvent dans la succession.

Lorsque Ricard a dit, *Traité des donations*, part. 3, nos 1108 et 1109, que la légitime devait se prendre sur les donations à cause de mort et testamentaires, avant de toucher aux donations entre-vifs, il a entendu parler de la donation à cause de mort proprement dite. Cette donation, quoique différente, sous quelques rapports, du testament, était révocable jusqu'au décès, et ne saisissait pas plus que les dispositions testamentaires, auxquelles Ricard les assimile.

XI. *Quatrième hypothèse.* Du cas où les donations entre-vifs sont attaquées en réduction, et où il y a eu des aliénations de la part des donataires.

Lorsqu'il y a plusieurs donations entre-vifs, toutes ne doivent pas également être réduites pour les Réserves, s'il n'y a pas suffisamment de biens dans la succession pour les compléter. Elles doivent seulement être attaquées dans l'ordre de leur date, en commençant par les dernières. Nous en avons déjà donné les raisons.

Mais lorsque la donation est faite à un donataire qui peut être en même temps héritier, comme lorsque le don est fait à un successible, avec dispense de rapport, alors il y a des règles particulières à suivre sur ce mode de réduction. Elles sont consignées dans l'art. 366 du Code.

« Lorsque le don d'un immeuble fait à un » successible avec dispense de rapport (*y est-*» *il dit*), excède *la portion disponible, le rap-*» port de l'excédant se fait en nature, si le » retranchement de cet excédant peut s'opé-» rer commodément.

» Dans le cas contraire, si l'excédant est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible; si cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire peut retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre, et à récompenser ses co-héritiers en argent ou autrement ».

Cet article souffre quelques difficultés dans son application, par le rapprochement de l'art. 924, qui est ainsi conçu : « Si la dona-» tion entre-vifs réductible a été faite à l'un » des successibles, il pourra retenir, sur les » biens donnés, la valeur de la portion qui » lui appartiendrait, comme héritier, dans les » biens non disponibles, *s'ils sont de la* » *même nature* ».

M. Maleville et les auteurs des *Pandectes françaises* détachent l'art. 924 de l'art. 866, et voient dans l'art. 924 les mêmes dispositions qui étaient contenues dans l'art. 34 de l'ordonnance de 1731.

Levasseur, *Traité de la portion indisponible*, nos 162 et 163, en remarquant que l'art. 924 se rapporte nécessairement au même cas que celui énoncé dans l'art. 866, aperçoit une grande difficulté à concilier ces deux articles. Il finit par y trouver une opposition absolue; et ne voyant pas de raison pour préférer l'un à l'autre, il conclud que c'est au législateur à prononcer sur cette difficulté.

Il est difficile d'admettre que l'art. 924 ait été conçu dans l'intention d'exprimer les mêmes dispositions contenues dans l'art. 34 de l'ordonnance de 1731. On serait alors obligé de convenir que la rédaction n'en serait pas claire; et il n'est pas étonnant qu'en considérant cet article sous ce rapport, les auteurs des *Pandectes françaises* aient trouvé qu'il était très-difficile à entendre.

Dans l'art. 34 de l'ordonnance, après avoir établi la réduction contre les donations, selon l'ordre de leur date, il y fut ajouté : « Et en » cas qu'un ou plusieurs des donataires soient » du nombre des enfans du donateur, qui » auraient eu droit de demander leur légi-» time sans la donation qui leur a été faite, » ils retiendront les biens à eux donnés, jus-» qu'à concurrence de la valeur de leur légi-» time, et ils ne seront tenus de la *légitime* » des autres que pour l'excédant ». Or, ce n'est pas le cas de l'art. 924 du Code. L'art. 34 de l'ordonnance supposait un enfant donataire qui n'était pas héritier, qui s'en était tenu à sa donation, et auquel les autres enfans s'adressaient pour leur légitime. Cet article voulait que, dans ce cas, l'enfant donataire pût retenir sa légitime personnelle sur ce qui lui avait été donné, sauf aux autres enfans à prendre la légitime sur l'excédant, et à agir encore, pour le complément de la légitime, sur les donations antérieures. Mais l'art. 924 du Code suppose le cas d'un donataire et héritier en même temps. Cet article fait, comme

l'art. 866, la distinction dans les objets donnés, et de la portion disponible, et de la part du donataire comme héritier.

Ce n'est pas que, dans le cas dont nous venons de parler (celui qui est prévu par l'art. 34 de l'ordonnance de 1731), on ne doive pratiquer, sous notre législation, ce que voulait cet art. 34. Mais cette assertion ne peut être fondée sur les dispositions de l'art. 924 du Code, parcequ'on ne voit pas une analogie assez marquée entre cet article et l'art. 34 de l'ordonnance.

Mais en rapprochant seulement l'art. 924 de l'art. 866, ainsi que l'a fait Levasseur, et avec raison, selon nous, il ne se trouve pas entre ces deux articles cette contradiction qui lui a paru insurmontable.

Il faut remarquer que, lorsque l'article qui est devenu le 924e, fut envoyé à la section de législation du tribunat, il n'y avait pas ces termes qui le terminent, *s'ils sont de la même nature*. La section du tribunat en demanda l'addition, comme on le voit dans ses observations ainsi motivées : « Cette addition est » nécessaire pour établir une concordance » entre cet article et les art. 127 et 142 du » titre *des Successions* » (devenus les art. 850 et 859 du Code), « qui veulent le rapport en » nature, afin qu'un des héritiers n'ait pas » tous les immeubles, tandis que les autres » seraient réduits à des meubles, ou à une » somme d'argent pour leur portion ». La section de législation du tribunat ne réclamait autre chose que le principe général du rapport en nature déjà consigné dans le Code. Mais ce principe se trouvait déjà dans la première partie de l'art. 866, auquel il est probable qu'on ne fit pas assez d'attention lorsque l'addition fut proposée. On voulait donc que, lorsque la donation porterait sur des immeubles épars, susceptibles d'une division facile, chaque héritier pût en prendre sa part sur ce qui aurait excédé la portion disponible.

Mais dans l'art. 866, on était allé plus loin. On avait prévu le cas où la donation porterait sur un objet qui ne pourrait pas se partager commodément ; et alors, on avait voulu que le donataire le rapportât ou le retînt, selon les combinaisons établies dans la seconde partie. Or, les dispositions de cette seconde partie doivent toujours être exécutées. L'art. 924 n'y déroge pas. Cet article, dans sa généralité, a seulement trait au cas de partage qui peut se faire commodément : et la seconde partie de l'art. 866 concerne le cas contraire.

Une sévère critique pourrait taxer d'inutilité l'art. 924 ; mais au moins il n'y a point entre cet article et l'art. 866, une véritable antinomie.

XII. On sent aisément que la faculté accordée par l'art. 866, concerne seulement celui qui cumule les qualités de donataire et d'héritier. Elle ne peut donc être réclamée par tout donataire quelconque qui n'aurait point le bénéfice de cette cumulation, si le don excédait la portion disponible, ou même le montant de la Réserve d'un donataire ; ce qui arriverait, par exemple, si on attaquait un enfant qui serait un second ou un troisième donataire, qui aurait renoncé à la succession, et qui serait restreint à sa Réserve, comme enfant. Dans tous ces cas, il y aurait lieu à la licitation, comme entre tous co-partageans quelconques.

XIII. Lorsqu'il y a lieu à la réduction pour remplir les Réserves, les biens donnés reviennent francs et quittes des charges et hypothèques que les donataires auraient imposées sur ces biens. Il en est de même à l'égard des acquéreurs des donataires, lorsque la revendication s'exerce contre eux. (Art. 929). La raison en est que les biens n'ont jamais été donnés que sous la condition tacite, qui équivaut à une condition expresse, que les biens donnés seraient soumis à la réduction pour les Réserves, s'il y avait lieu, en cas d'insuffisance des biens laissés au décès. Cet affranchissement de charges et d'hypothèques devait exister dans le cas de la réduction pour les Réserves, puisqu'il en est de même dans le cas où le rapport doit se faire en nature de la part d'un donataire. (Art. 865 et 883). On a toujours appliqué, en pareil cas, cette règle de droit si connue : *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.*

XIV. Mais lorsqu'il s'agit d'attaquer les acquéreurs des donataires, il y aurait eu de graves inconvéniens s'il eût été permis de s'adresser à l'un ou à l'autre indistinctement, ou à tous à la fois.

La loi a établi un ordre à cet égard, sous un double rapport.

1° Les acquéreurs doivent être attaqués dans le même ordre dans lequel les donataires qui leur ont vendu, pourraient l'être. On doit donc commencer par les acquéreurs du dernier donataire en date, avant d'en venir aux acquéreurs du donataire dont la donation est antérieure ; et ainsi de suite, suivant l'ordre des donations.

2° Quand il y a plusieurs acquéreurs d'un donataire dont la donation se trouve en ordre de réduction, on doit s'adresser aux acqué-

reurs, dans le même ordre dans lequel les donataires seraient attaqués : ceux-ci ne devant l'être que suivant les dates des donations, les acquéreurs ne doivent l'être que dans l'ordre des aliénations, en commençant par les dernières en date.

Tout cela résulte de l'art. 930 : « L'action » en réduction ou revendication pourra être » exercée par les héritiers contre les tiers dé- » tenteurs des immeubles faisant partie des » donations, et aliénés par les donataires, de » la même manière et dans le même ordre que » contre les donataires eux-mêmes, et dis- » cussion préalablement faite de leurs biens. » Cette action devra être exercée suivant » l'ordre des dates des aliénations, en com- » mençant par la plus récente ».

XV. On vient de voir que, d'après l'art. 930, les acquéreurs des donataires ne peuvent être attaqués que *discussion préalablement faite* des biens des donataires.

Quelques auteurs qui ont écrit sur le Code civil, ont prétendu que la discussion ne devait avoir lieu contre les donataires que relativement à ceux des biens compris dans leurs donations, qui leur seraient restés, et non respectivement à leurs biens personnels. Ils se fondent sur ce que la Réserve doit être prise, comme autrefois la légitime, sur les biens en nature, du défunt.

Mais, sans examiner ce qui avait lieu ou non à ce sujet dans l'ancienne jurisprudence, et en se tenant à la disposition claire et précise de cet art. 930, cette opinion ne paraît pas admissible. Si le législateur eût entendu que la discussion préalable ne dût porter que sur les biens restans de la donation, s'il y en avait, et non sur d'autres, doit-on présumer qu'il ne s'en fût pas expliqué, et qu'il eût dit d'une manière aussi absolue, *et discussion préalablement faite de leurs biens :* ce qui, sans contredit, se rapporte aux biens personnels du donataire ?

Sans doute, s'il restait des biens du donateur au pouvoir du donataire, les héritiers devraient, pour leurs Réserves, se pourvoir sur ces biens, avant d'en venir aux biens propres du donataire. Cette marche paraît être de droit, et la loi ne dit pas le contraire. Mais s'il ne reste point de biens de la donation, et que tous aient été aliénés, ce que la loi suppose, elle a établi une discussion sur les biens propres du donataire.

Cependant on aurait peine à croire que la discussion pût être exigée sur des meubles et effets mobiliers du donataire. Outre que celui-ci pourrait n'en faire connaître que ce qu'il voudrait, on ne pourrait s'assurer de la bonté de ces effets mobiliers, et de la facilité de leur recouvrement. On peut voir à ce sujet Lebrun, *Traité des successions*, liv. 2, chap. 3, sect. 12, n° 15. A l'égard des immeubles même qui seraient propres au donataire contre lequel un acquéreur demanderait la discussion, il est sensible qu'ils devraient être sans charges et hypothèques. Ce n'est pas tout : si, quoique francs de charges et hypothèques, ils étaient à une distance des biens donnés, telle que l'héritier à Réserve en souffrît notablement, il pourrait ne pas y avoir lieu à la discussion. Lorsque la loi est conçue dans le sens le plus étendu, sur un point sur lequel on pourrait naturellement désirer quelques limitations, elle ne doit pas moins être exécutée ; mais la raison indique qu'elle doit l'être, *autant qu'il* est possible, sans tomber dans des duretés ou des injustices qui ne doivent jamais être supposées dans le législateur.

XVI. Il est à propos de fixer l'attention sur ce qui devrait être pratiqué, *si le dernier* donataire dont la donation a porté *atteinte* à la Réserve, et qui devrait être attaqué en réduction, avait été un donataire de sommes pécuniaires ou d'effets mobiliers, qu'il aurait dissipés, et si ce donataire était ensuite devenu insolvable.

Lebrun a traité cette question avec profondeur et sagacité, liv. 2, chap. 3, sect. 8, n° 25. Il s'était formé à ce sujet quatre avis, qui sont rappelés au mot *Légitime*, sect. 8, §. 2, art. 1, quest. 1, n° 22. L'opinion que l'on y adopte, et avec raison, d'après Lebrun, est que le légitimaire doit avoir sa légitime toute entière contre le donataire dont la donation est immédiatement en date avant celui qui a dissipé la somme ou les effets donnés, telle qu'il l'aurait eue contre ce dernier donataire, s'il s'était trouvé solvable.

Pothier, qui examine cette question, *Traité des donations entre-vifs*, art. 3, §. 5, se rend d'abord à cette opinion ; *mais il y* apporte une modification importante, « Au surplus (dit- » il), en ce cas, *il ne faudra* point comprendre » en la masse des *biens* qu'on compose pour » régler la *légitime*, ce qui a été donné au » dernier donataire insolvable, tout comme » on ne compterait pas ce que le donateur » aurait dissipé ; ce qui fera monter la légi- » time à moins ».

Mais malgré tout le respect qu'impose le nom de ce jurisconsulte, dont l'avis est embrassé par Levasseur, *Portion disponible*, n° 113, page 119, ainsi que par M. Maleville, sur l'art. 930 du Code, nous ne pensons pas

que cet avis soit admissible; il rentre même, à peu de choses près, dans un des avis combattus par Lebrun; et l'opinion de Lebrun doit être préférée comme plus conforme aux principes, soit de l'ancienne législation, soit de la nouvelle, entre lesquelles il n'y a, à cet égard, aucune différence.

Tous les biens qui sont sortis des mains du défunt, à titre de libéralité, doivent, sans distinction, entrer dans la masse des biens sur laquelle les Réserves doivent être prises. Ce point de droit est constant, d'après l'art. 922 du Code civil, comme il l'était en conséquence de l'art. 34 de l'ordonnance de 1731. L'héritier, pour sa Réserve, ne doit pas souffrir de *l'insolvabilité* survenue de l'un des donataires.

Mais aussi nous croyons qu'on doit adopter ce que dit Lebrun, que, non-seulement le donataire qui est obligé de remplir la légitime, au défaut du donataire devenu insolvable, est subrogé aux droits du légitimaire, pour répéter la légitime qu'il a été contraint de fournir contre l'ordre de l'acquittement des *légitimes*, sur les biens qui pourront survenir au donataire devenu insolvable; mais qu'encore le légitimaire (aujourd'hui héritier à Réserve) ne pourra s'adresser à lui, qu'après avoir discuté le donataire devenu insolvable, *usque ad saccum et peram*. (Ce sont les termes de Lebrun). Cette opinion entre dans *l'esprit qui a présidé* à la rédaction de *l'art. 930 du Code civil.*

XVII. Dans l'ancienne jurisprudence, les fruits des choses données, au moins jusqu'à concurrence de l'excédant de la portion disponible, devaient être restitués au légitimaire, du jour du décès. (*V.* l'article *Légitime*, sect. 9, §. 3).

Mais l'art. 928 du Code a établi à ce sujet une modification : il y est dit que « le donataire restituera les fruits de ce qui excédera » *la* portion disponible, à compter du jour » du décès du donateur, *si la demande en* » *réduction a été faite dans l'année; sinon*, » *du jour de la demande* ». Le donataire est réputé, dans ce dernier cas, avoir joui de bonne foi jusqu'au jour de la demande.

On peut élever la question de savoir si la demande en réduction, formée seulement contre le donataire, et ignorée de son acquéreur, peut donner lieu contre celui-ci à la restitution des fruits, comme contre le donataire lui-même.

Nous pensons qu'on doit se décider pour la négative. Tant que cet acquéreur a ignoré la demande, il a joui de bonne foi : il n'y aurait alors de recours pour ces fruits que contre le donataire. Telle est l'opinion de Lebrun, liv. 2, chap. 3, sect. 12, n° 16.

XVIII. Lorsqu'il y a lieu contre un donataire au retranchement d'une portion indivise des choses données, il en résulte un partage entre le donataire et l'héritier qui réclame sa Réserve.

Ce partage peut être demandé par l'un ou par l'autre. Il opère une garantie entre le donataire et le légitimaire, des choses qui tombent dans leurs lots respectifs, telle qu'elle a coutume d'avoir lieu entre les co-partageans. Ricard (part. 3, n° 1121) enseigne le principe. Mais Pothier (*Traité des donations entre-vifs*, sect. 3, art. 5, §. 6) en développe les conséquences :

« Par l'action de cette garantie (dit cet auteur), le légitimaire qui a été évincé, répète contre le donataire le prix de la chose évincée, sous la déduction d'une partie du prix de cette chose, qui est pareille à sa portion dans la masse des biens sujets à sa légitime; de laquelle portion du prix il doit faire déduction et confusion sur lui.

» La raison de cette déduction est que la chose évincée se trouvant ne point faire partie des biens du défunt, elle ne devait pas être comprise, comme elle l'a été, en la masse des biens sur laquelle on a réglé la légitime. Cette masse doit donc être diminuée, et on y doit ôter le prix de la chose évincée; et par conséquent, si, par exemple, eu égard au nombre des enfans, la légitime était du huitième de cette masse, et qu'elle se trouvât diminuée du huitième de ce prix qu'on déduit de la masse, le légitimaire ne pourrait répéter contre le donataire le prix de la chose évincée, que sous la déduction de cette portion.

» Si le donataire, de son côté, est évincé dans quelques-unes des choses qui sont tombées en son lot, le légitimaire est tenu envers lui de l'éviction pour une portion pareille à celle qu'il avait dans la masse des biens sujets à la légitime; car cette chose évincée, que nous supposerons, par exemple, être de la valeur de 4,000 francs, se trouvant ne pas faire partie des biens du défunt, cette masse dans laquelle elle a été mal à propos comprise, a été de 4,000 francs plus forte qu'elle ne devait l'être : d'où il suit que la légitime que nous supposons, eu égard au nombre d'enfans, avoir été la huitième portion de ladite masse, se trouvera par proportion avoir été réglée à 500 francs de plus qu'elle ne devait l'être, que le légitimaire devra par conséquent au donataire qui en a souffert le retranchement ».

On peut voir encore ce que dit cet auteur

dans son *Introduction au tit. 17 de la coutume d'Orléans*, nos 91, 92 et 93. *V.* aussi l'article *Légitime*, sect. 10, no 6.

XIX. Duperrier (liv. 4, quest. 7) avait prétendu que la donation étant retranchée comme inofficieuse par un légitimaire, le donataire pouvait agir pour son indemnité par action hypothécaire contre les tiers-acquéreurs qui avaient acquis postérieurement à la donation, pourvu qu'elle n'eût pas été excessive, eu égard au temps auquel elle avait été faite : comme si elle n'eût été que de la moitié des biens, et que le donateur eût aliéné depuis et dissipé le reste.

Mais cette opinion est inadmissible actuellement, comme elle l'était du temps même de l'auteur. Celui qui donne, entend toujours avoir la liberté de vendre ses autres biens; il entre encore dans des vues d'une saine politique qu'il ait cette liberté, et le donataire n'est pas moins sujet à la réduction de la donation, pour les Réserves, s'il y a lieu. D'ailleurs, d'après notre régime hypothécaire actuel, le donataire ne pourrait exercer un recours contre les acquéreurs postérieurs, par la voie de l'hypothèque, sans une affectation spéciale. Enfin, comment le donataire aurait-il cette action contre les acquéreurs postérieurs, puisqu'il ne pourrait l'avoir que comme exerçant les droits de l'héritier à Réserve qui l'aurait attaqué, et que cet héritier n'aurait point cette action? Ici revient la règle : *Si vinco vincentem te, à fortiori vinco te.*

§. II. *De l'exercice du droit de Réserve, sous le rapport de l'estimation des biens.*

I. Il est dit dans l'art. 922, « que la réduc» tion se détermine en formant une masse » de tous les biens existans au décès du do» nateur ou testateur. On y réunit fictive» ment ceux dont il a été disposé par dona» tion entre-vifs, *d'après leur état, à l'époque* » *des donations, et leur valeur au temps du* » *décès du donateur* ».

La valeur, à l'époque du décès du donateur, a toujours été celle qui a dû être considérée, puisque c'est à cette époque que se fixent tous les droits de ceux qui prennent part à une succession. On peut voir à ce sujet Ricard, *Traité des donations, part.* 3, nos 1158 *et suivans*. Cet auteur rappelle brièvement le vrai principe sur l'époque de cette estimation : « On considère, dit-il, le temps de la » mort, parceque c'est lorsque la succession » que la loi répute être en quelque façon due » aux enfans, est échue, que l'on peut ré» connaître si le père a fait tort à ses enfans ». Il se fonde sur les lois 6 et 30, C. *de inofficioso testamento*. Ce même principe est consigné dans l'art. 920 du Code.

Mais cette valeur, en se tenant à l'époque du décès, doit être déterminée d'après l'état dans lequel était le bien donné à l'époque de la donation. La raison en est qu'il faut agir de la même manière que si le bien donné fût resté au pouvoir du donateur dans l'état où il était alors, jusqu'à l'époque de son décès.

Ricard s'était contenté d'une simple indication des principes, qui laissait désirer des détails sur leur application. On trouve, dans le *Traité de la portion disponible*, de Levasseur, page 66, no 74, des exemples très-justement posés, et qui sont infiniment utiles.

Ces exemples se rapportent au cas de l'augmentation de valeur, par le seul effet du temps, comme à ceux des augmentations survenues par des améliorations, ou des diminutions qui seraient une suite de dégradations. On peut encore voir à ce sujet l'article *Légitime*, sect. 8, §. 2, art. 2, quest. 1 et 2.

On sent que, si l'héritage donné était totalement péri sans la faute du donataire, celui-ci n'encourait aucune responsabilité, comme en matière de rapport à une succession. (*Art.* 853 *du Code*).

II. Quant au mode d'estimation de la valeur des objets mobiliers qui auraient été donnés, l'art. 922 n'est pas sans difficulté.

Lorsqu'il était question, dans l'ancienne jurisprudence, d'un rapport à une succession d'objets mobiliers qui avaient été donnés à un des héritiers, ce rapport se faisait suivant la valeur à l'époque de la donation. C'est ce qu'enseignaient tous les auteurs, et notamment Duplessis sur la coutume de Paris, page 214, édition de 1709; Auroux Despommiers, sur l'art. 313 de la coutume de Bourbonnais; et Pothier, *Introduction au tit.* 17 *de la coutume d'Orléans*, no 90. La raison qu'ils en donnent, est que ces objets n'augmentent point de prix, et qu'au contraire ils dépérissent tous les jours et se consument. Ce principe a été aussi adopté, toujours en cas de rapport à une succession, par l'art. 868; et cela avait également lieu lorsque le rapport fictif du mobilier donné se faisait pour composer la masse sur laquelle les légitimes devaient être prises.

Il semblerait qu'il devrait en être de même dans notre législation, et à plus forte raison, d'après la nécessité de l'état *estimatif* prescrit par l'art. 948, tandis qu'anciennement,

en conséquence de l'art. 15 de l'ordonnance de 1731, il ne fallait qu'un simple état, sans qu'il fût *estimatif*. L'art. 948 semble même avoir consacré le principe, que la valeur des objets donnés devient invariable dès l'instant de la donation, sauf néanmoins le cas où cette estimation eût été frauduleuse.

Cependant la discussion qui a eu lieu au conseil d'état sur l'art. 922, apprend qu'on a eu l'intention d'établir une différence entre le cas du rapport à la succession ; et celui du rapport fictif à la masse des biens sur laquelle les Réserves doivent être prises, et qu'on a entendu, en conséquence, que le mot *biens* qui est dans cet article, et ceux-ci, *d'après leur état à l'époque des donations, et leur valeur au temps du décès du donateur*, se rapportaient autant aux effets mobiliers qu'aux immeubles. On voit les raisons de cette différence dans la discussion; mais cela n'est pas sans de graves inconvéniens, et souvent sans injustice contre les héritiers réduits à leurs Réserves ; ce qui n'est point dans l'esprit de la loi.

En effet, suivant l'observation judicieuse de Levasseur, page 79, « L'étranger donataire d'un mobilier valant 30,000 francs, » mais qui, au bout de dix ans, ne se trouve » valoir que 3,000 francs, tant à cause de la » détérioration inévitable par l'usage, qu'à » cause de la détérioration accidentelle des » modes, peut-il offrir de rapporter fictivement à la masse une somme de 3,000 francs. » tandis qu'il a reçu une valeur réelle dix » fois plus forte? L'héritier donataire d'un » pareil mobilier, sera tenu, s'il vient à succession, de rapporter 30,000 francs, mais si, par » sa renonciation, il devient étranger, alors » il ne sera comptable que de 3,000 francs. » Faut-il qu'il dépende de sa volonté de causer un si grand préjudice à ses co-héritiers? » Si la succession est onéreuse et que le mobilier de 30,000 francs, soit le seul objet » donné, les co-héritiers du donataire seraient » presqu'entièrement privés de leur légitime, » supputée seulement sur le dixième de la » valeur de l'objet donné ».

Si l'on se tient à la loi même, on peut dire que, de la combinaison des art. 922 et 948, il résulte que le mot *biens*, et ceux-ci *d'après leur état à l'époque des donations, et leur valeur au temps du décès du donateur*, insérés dans l'art. 922, se rapportent seulement aux immeubles; et que, dès-lors, le rapport fictif du mobilier doit se faire suivant la valeur à l'époque de la donation. L'exécution de la loi en devient plus facile et souvent plus juste.

On pourrait cependant, par la nature des choses, admettre une distinction du cas où le donateur se serait réservé l'usufruit des effets mobiliers donnés. Il paraîtrait raisonnable de n'obliger alors au rapport fictif, que suivant la valeur à l'époque du décès : encore semble-t-il que cette distinction ne pourrait pas concerner les choses dont on ne peut faire usage sans les consumer, telles que les denrées, les liqueurs, dont la valeur est toujours fixée au prix énoncé dans l'état estimatif, soit que la donation contienne une Réserve d'usufruit, soit que cette Réserve n'y soit pas.

§. III. *De l'exercice de la Réserve, lorsqu'il y a des dispositions en usufruit ou en rente viagère, et lorsqu'il y a eu des aliénations, soit à charge de rentes viagères, soit à fonds perdu, soit avec Réserve d'usufruit.*

I. Nous nous expliquons d'abord sur le cas des dispositions en usufruit, ou en rente viagère. Les principes à ce sujet sont consignés dans l'art. 917 : « Si la disposition par actes » entre-vifs ou par testament, est d'un usufruit ou d'une rente viagère, dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une » Réserve, auront l'option, ou d'exécuter » cette disposition, ou de faire l'abandon de » la propriété de la quotité disponible ».

La portion disponible en usufruit ou en rente viagère, n'est pas fixée sur le taux du revenu de la portion disponible en propriété, comme de la moitié, d'un quart. La disposition en usufruit ou en rente viagère peut excéder ce taux, et équivaloir à la propriété même de la portion disponible. En cas d'excès de cette portion, les héritiers auxquels la loi accorde une Réserve, peuvent se rédimer, soit de l'usufruit, soit de la rente viagère, en abandonnant au donataire ou au légataire la propriété de la quotité disponible. Cet abandon est, en pareil cas, le seul moyen de remédier à l'excès de la disposition.

II. Mais sur cet abandon, il s'est élevé une difficulté vraiment sérieuse. Pour que les héritiers qui ont le droit de Réserve, puissent faire cet abandon, faut-il auparavant une vérification préalable par experts, pour savoir s'il y a ou non, dans la disposition, excès de la portion disponible? Ou bien ces héritiers, d'après leur propre opinion sur l'excès de la disposition, sont-ils recevables à abandonner la propriété de la quotité disponible?

Cette dernière opinion est sans contredit la plus saine, la plus conforme à l'art. 917, et aux principes consacrés par le Code civil.

L'unique but de cet art. 917 a été d'établir que le don en usufruit ou en rente viagère, ne pourrait être réduit qu'à la propriété de la quotité disponible, et non à un usufruit ou à une rente viagère qui correspondraient seulement au revenu de la quotité disponible. Ce dernier mode de réduction était réclamé par d'anciens auteurs, et il avait été adopté par quelques tribunaux. Mais, depuis long-temps, une jurisprudence générale s'était fixée pour le premier mode de réduction. C'est ce qu'établit Chabrol, sur l'art. 41 du tit. 12 de la coutume d'Auvergne. Dans cette coutume, on ne pouvait disposer par testament que du quart de tous les biens; il arrivait souvent qu'on léguait l'usufruit de la totalité; et alors la question s'était élevée plusieurs fois.

« Les principes, la jurisprudence (disait cet » auteur, tome 2, page 20), l'usage et le sen» timent presque universel se réunissent pour » dire que l'héritier qui demande le retran» chement d'un legs d'usufruit, ne peut se » dispenser d'abandonner le quart de la pro» priété. Le testateur pouvait disposer de ce » quart; il a préféré de léguer l'usufruit du » tout : il faut, ou que son héritier exécute » ses dispositions, ou qu'il se renferme dans » le droit que la loi lui donne; et elle le res» treint aux trois quarts de la propriété... Il » est évident que, si le testateur avait prévu » que son héritier demanderait le retranche» ment, il aurait dit, d'une manière plus ex» presse, que, dans ce cas, il délaisserait le » quart ».

Cette opinion est fondée sur la jurisprudence formée par plusieurs arrêts.

On ne peut baser une opinion contraire sur ces termes de l'art. 917 : *Dont la valeur excède la quotité disponible*. D'abord, ces expressions ne se trouvaient point dans la première rédaction, arrêtée lors de la discussion du conseil d'état, et on ne peut pénétrer le motif de leur addition avec laquelle l'article fut ensuite présenté au tribunat. Ensuite, ces termes même n'ont pas une énergie telle qu'on doive en tirer la conséquence, que l'abandon de la propriété de la quotité disponible doive être subordonné à une vérification préalable; vérification dont on prévoit aisément l'incertitude, puisqu'elle dépend d'un fait inconnu, qui est la durée de la vie du donataire ou du légataire, les tables de longévité étant à cet égard d'une faible ressource.

On ne peut induire de ces expressions, *dont la valeur excède la portion disponible*, que le législateur ait voulu que la disposition ne pût être dénaturée dans son objet, et que tout individu pût la faire en usufruit, pourvu que, d'après une supputation par comparaison avec la valeur de la masse des biens, la disposition n'excédât pas la valeur de la quotité disponible. On apprend, par la discussion du conseil d'état, et surtout par ce qui fut dit par MM. Tronchet et Treilhard, que l'unique but de l'art. 917 fut de fixer la faculté de l'abandon, de la part des héritiers qui ont un droit de réserve, à la propriété de la quotité disponible.

La privation de cette faculté aurait d'ailleurs, dans plusieurs occasions, des suites tellement funestes pour les héritiers qui ont un droit de Réserve, qu'on ne peut la supposer dans l'intention du législateur.

Nous citerons un seul exemple posé par Levasseur, qui fait à ce sujet de très-judicieuses réflexions :

« Supposons (dit-il, n° 85) une succession dévolue à trois enfans. Elle comporte un revenu net de 80,000 francs, sur un capital de 1,800,000 francs. Le père a légué pour 46,000 francs de rente viagère, qui, attendu l'âge avancé de plusieurs légataires, ne valent que 420,000 francs, somme inférieure à la valeur du quart disponible, qui est 450,000 francs.

» Les enfans n'ont-ils pas le plus grand intérêt de pouvoir abandonner aux rentiers viagers la propriété entière de ces 450,000 francs, qui ne rapportent que 20,000 francs, pour se libérer d'une masse énorme de 46,000 francs de rente viagère, qui, malgré leur Réserve de trois quarts, ne leur laisse qu'un revenu de beaucoup inférieur à la moitié »?

Cet exemple rappelle les termes dans lesquels s'exprimait Justinien, dans la novelle 18, chap. 3. Il s'y élève contre le don fait par un mari à une femme, de tous ses biens en usufruit. Il y expose l'état dans lequel les enfans pourraient se trouver, *filiis fortè fame peremptis*; et il y consigne ce principe qui a toujours eu lieu, et qui est developpé par Denis Godefroi sur cette novelle, que la légitime était due en usufruit, *comme en* propriété, dès l'instant du décès du père. Cette doctrine est encore enseignée par Ricard, *Traité des donations*, 3e partie, n° 1128.

Cependant Levasseur, quoiqu'à regret, et se croyant *subjugué*, soit par les termes de l'art. 917, *dont la valeur excède la quotité disponible*, soit par l'opinion émise dans le rapport fait au tribunat sur le titre *des Donations et Testamens*, se rend à la nécessité préalable de la vérification.

Mais en se tenant, soit à l'art. 917, des termes duquel on ne peut tirer cette conséquence, soit à la discussion du conseil d'état,

il reste l'opinion que les héritiers qui ont un droit de Réserve, peuvent se rédimer du droit d'usufruit ou de rente viagère, en abandonnant la propriété de la quotité disponible. Ce parti est d'ailleurs très-sage. Il conserve l'intérêt des héritiers qui ont une Réserve, sans blesser celui des donataires ou légataires, puisqu'ils ont tout ce dont il est permis de disposer au préjudice de ces héritiers. Aussi M. Maleville, qui a participé à la discussion du conseil d'état, s'est expliqué en ce sens sur l'art. 917.

Il est bien entendu que, pour que la faculté d'abandonner, établie par cet article, ait lieu, il ne faut pas un consentement unanime de tous les héritiers qui ont une Réserve. Ce droit est divisible, et chacun peut le faire valoir individuellement et à son gré.

III. Nous passons à la circonstance où il y aurait eu des aliénations, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, soit avec Réserve d'usufruit.

C'est l'art. 918 du Code, qui a trait à ces sortes de conventions. Il est ainsi conçu :

« La valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec Réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, sera imputée sur la portion disponible; et l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse.

» Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni, dans aucun cas, pour les successions en ligne collatérale ».

Les trois espèces de conventions dont il est parlé dans cet article, rentrent peu à peu l'une dans l'autre par les effets.

L'aliénation *à charge de rente viagère*, a lieu lorsqu'on donne ou qu'on aliène moyennant une rente pendant la vie du vendeur ou donateur.

L'aliénation *à fonds perdu* résulte d'un acte qui transmet à l'acquéreur la propriété, soit d'un immeuble, soit même d'une somme, ou moyennant la prestation d'une redevance viagère quelconque, ainsi que nous venons de le dire, ou moyennant la jouissance qui serait conférée à celui qui aliène, d'un droit quelconque pour sa vie; ce droit constituerait le fonds qui serait perdu pour sa succession, et qui retournerait à l'acquéreur.

Enfin, l'aliénation *avec réserve d'usufruit*, est celle de la nue propriété, sous la réserve d'usufruit en faveur de celui qui aliène. L'aliénation peut être tout à la fois avec Réserve d'usufruit, et à charge de rente viagère, comme si, outre la Réserve d'usufruit, l'acquéreur devait payer une rente viagère à celui qui aliène; ce qui arrive souvent.

Il est indifférent que l'acte qui renferme la convention, soit qualifié de *donation* ou de *vente;* dans l'un comme dans l'autre cas, la loi le répute disposition gratuite. Aussi le législateur a-t-il employé le mot *aliéné*, mot générique qui comprend la vente comme la donation.

IV. Dans l'ancienne législation, excepté dans quelques coutumes particulières, il n'y avait point de règles fixes sur le sort de ces aliénations faites à des successibles : elles étaient déclarées ou sincères ou frauduleuses, selon les circonstances.

La loi du 17 nivôse an 2, art. 26, en prononçait l'interdiction en ligne directe ou collatérale, à l'un des héritiers présomptifs ou à ses descendans, à moins que les parens du degré de l'acquéreur et des degrés plus prochains, n'y intervinssent et n'y consentissent. L'esprit de cette loi était que de pareilles conventions étaient présumées des dispositions faites à titre gratuit. Elles pouvaient bien, dans la réalité, être à titre onéreux; mais la facilité d'y commettre des fraudes, et d'y pratiquer de véritables dons déguisés sous des apparences onéreuses, avait déterminé la disposition de la loi.

Ce même esprit se retrouve dans l'art. 918 du Code civil.

Cependant il y a deux différences à remarquer.

La première consiste en ce que l'art. 26 de la loi du 17 nivôse exigeait, pour l'exécution de la donation, le consentement de tous les héritiers quelconques, soit collatéraux, soit en ligne directe. Cela dérivait de ce que cette loi prescrivait une égalité absolue, ou à peu près, entre toutes sortes d'héritiers.

Mais il n'en est pas de même d'après l'art. 918 du Code. Il exige seulement le consentement des héritiers en ligne directe. La raison en est qu'eux seuls ont droit de Réserve. Les collatéraux étant privés de ce droit, ne pourraient point attaquer l'acte, sous quelque rapport que l'on pût le considérer, ou comme vente, ou comme donation, soit réelle, soit déguisée.

La seconde différence résulte de ce que l'art. 26 de la loi du 17 nivôse énonçait seulement les *donations à charge de rentes viagères, ou ventes à fonds perdu;* ce qui faisait décider que les ventes *avec réserve d'usufruit*, n'étaient pas comprises dans sa disposition (1);

(1) *V.* l'article *Vente à fonds perdu.*

au lieu que l'art. 918 comprend les aliénations avec *Réserve d'usufruit*. On sent en effet que ces aliénations, ainsi que les autres énoncées dans cet art. 918, sont toutes de nature à être assimilées.

V. De la manière dont l'art. 218 est conçu, il est évident que l'aliénation qui serait faite à un étranger, avec les caractères énoncés dans cet article, ne pourrait point être attaquée par les héritiers même à Réserve. L'acte serait réputé une vente ordinaire à l'égard d'un étranger : il est seulement réputé disposition à titre avantageux, par rapport aux héritiers à Réserve, puisqu'il ne l'est pas en ce qui concerne les héritiers collatéraux.

On sent néanmoins que, respectivement à des étrangers, il est prudent de qualifier l'acte de *vente*, lorsque dans l'intention des parties, cet acte est vraiment fait *à titre onéreux*.

VI. Il est dit dans l'art. 918 : « Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en » ligne directe, qui auraient consenti à ces » aliénations ».

On pourrait supposer que ce n'est pas seulement le consentement des successibles lors de l'acte, qui est nécessaire, mais bien le consentement de ceux qui se trouvent héritiers ou successibles lors du décès.

Il faut convenir qu'on était allé au-devant de cette difficulté dans l'art. 26 de la loi du 17 nivôse, en se servant de ces expressions : « A moins que les parens du degré de l'ac» quéreur et des degrés plus prochains n'y » interviennent et n'y consentent ».

La loi ne parlait point des *héritiers* qui n'ont cette qualité, dans la force du mot, qu'au décès, mais bien des *parens;* ce qui se rapportait à ceux qui existaient lors de l'acte.

Cependant il est hors de doute qu'il faut interpréter dans le même sens le mot *successibles*, employé dans l'art. 918 du Code. Le consentement de ceux qui se sentiraient lésés, dans l'espoir d'être héritiers, suffit : il lie eux et leurs descendans.

On remarque que c'est le seul cas où des héritiers sont liés par un consentement donné du vivant de celui de la succession duquel il s'agit. En général, on ne peut valablement, ni renoncer directement ou indirectement à une succession, du vivant de celui auquel on doit succéder, ni se départir d'un droit acquis par une donation ou une institution contractuelle, du vivant du donateur ou de l'instituant. Mais, dans la circonstance particulière, ce consentement pouvait seul être le caractère de la sincérité ou de la fraude des conventions dont il s'agit, lorsqu'elles auraient lieu en faveur d'un des héritiers avec Réserve, y en ayant d'autres; et dès-lors, ce consentement a paru légal.

VII. On doit faire attention qu'il résulte de ces termes de l'art. 918, *la valeur en pleine propriété des biens aliénés*, que tout ce qui est aliéné avec les caractères énoncés dans cet article, à un successible, dans les cas qui y sont déterminés, est réputé être donné en totalité, et sans exception, à titre de disposition gratuite.

De là, la conséquence, que la disposition étant de nature à être sujette à rapport en venant à succession, tout doit être rapporté indistinctement; que s'il ne devait point y avoir lieu à rapport, la disposition s'imputerait d'abord sur la portion disponible, et que l'excédant de cette portion se rapporterait à la succession; et enfin, qu'il y a lieu, soit à cette imputation, soit à ce rapport, sans que le successible, *en faveur duquel* l'aliénation est faite, puisse *déduire les sommes qu'il* prétendrait avoir payées à celui qui aurait ainsi aliéné, et qui excéderaient le revenu des objets dont il aurait disposé.

Ce qui peut faire naître une difficulté sur cette dernière proposition, c'est ce que M. Portalis disait, lors de la discussion au conseil d'état : « Mais fera-t-on au fils l'injustice » de ne pas lui rendre ce *qu'il* aura réellement » payé? Il ne doit pas perdre ce qu'il a donné » chaque année, au-delà du produit des biens ».

Mais il faut remarquer que c'était là une simple objection de la part de M. Portalis, qui *improuvait* l'article, et qui voulait qu'on s'en *tînt* au droit commun. Il entendait que, comme anciennement, les juges se décidassent, dans l'examen de la sincérité ou de la fraude, selon les circonstances. Cette objection ne donna lieu à aucune explication nouvelle dans l'art. 918.

Opposerait-on encore qu'*il est dit* dans l'art. 26 de la loi du 19 *nivôse an 2* : « sauf à » l'acquéreur à *se faire rapporter* par son do» nateur ou *vendeur, ou* par ses héritiers, » tout ce qu'*il justifiera* avoir payé au-delà » du juste *revenu de la* chose aliénée » ?

Mais, d'un côté, on ne doit pas perdre de vue que ces termes n'étaient insérés dans la seconde partie de cet article, que respectivement aux conventions de cette nature qui avaient été faites avant la loi du 17 nivôse, en remontant jusqu'au 14 juillet 1789, lesquelles conventions étaient annulées : et cette faculté n'était point accordée à l'acquéreur pour les dispositions semblables qui seraient faites

à compter de la loi, et qui étaient interdites par la première partie du même article.

D'un autre côté, cette même faculté n'étant point accordée par l'art. 918 du Code, la conséquence la plus certaine qu'il y ait à en tirer, est que le législateur ne l'a pas voulue.

Enfin, le législateur, en ne permettant pas cette faculté, était conséquent avec le principe qu'il consacrait, que l'acte était réputé une disposition gratuite. Toutes quittances seraient réputées frauduleuses. Un acte ne peut être simultanément dans son essence, et à *titre gratuit* et à *titre onéreux*.

VIII. Il est hors de doute que, si, parmi les successibles, autres que ceux en faveur desquels une aliénation de la nature de celle dont il s'agit, est faite, il y en avait qui y eussent donné leur consentement, et d'autres qui l'eussent refusé, alors la même aliénation serait considérée comme à titre onéreux à l'égard des premiers, et comme disposition gratuite à l'égard des derniers. Cela est fondé sur ce que les droits de ceux auxquels la loi accorde une Réserve, sont divisibles entre eux, et que le fait de l'un d'eux ne peut ni profiter ni nuire aux autres.

IX. Les principes une fois bien connus sur l'art. 918 du Code, on peut se passer d'exemple pour guider dans son application. Au surplus, Levasseur, nos 177 et suivans, en a posé plusieurs auxquels il suffit de renvoyer ceux qui peuvent avoir besoin de ce secours.

§. IV. *De l'extinction du droit de Réserve, et du cas où il est converti en argent, au lieu de biens en nature.*

I. Il n'y a plus lieu à l'exercice du droit de Réserve, lorsque le donataire ou le légataire renonce au don ou legs. Il ne s'agit même pas, dans ce cas, à proprement parler, de l'extinction du droit de Réserve. Ce droit *prend* une plus grande étendue, puisque, par la renonciation au don ou legs, l'héritier exerce ses droits sur la succession entière.

S'il avait été fait à un des héritiers du sang, ou un don ou un legs, on sent qu'il pourrait y renoncer, pour se tenir à sa qualité d'héritier : et s'il n'y avait plus d'autres dispositions, il y aurait lieu à un partage suivant les règles ordinaires, comme en succession *ab intestat*.

Ricard, part. 3, no 988, va plus loin : il dit que, s'il y avait d'autres dispositions, l'héritier qui aurait même accepté la qualité de légataire, pourrait y renoncer, et revenir à la qualité d'héritier, pour réclamer sa légitime, s'il s'apercevait que le legs valût moins. Cet auteur se fonde sur la disposition de plusieurs lois romaines. Notre législation ne présente point de motifs pour embrasser une décision contraire. L'héritier qui renonce, peut varier, et revenir à la qualité d'héritier, tant que les choses sont entières, et que la prescription du droit d'accepter, admis par notre législation, contre l'héritier qui a renoncé, n'est pas acquise. (*Art.* 790).

II. Par les mêmes raisons, s'il avait été fait une donation entre-vifs à un des héritiers auxquels la loi accorde une Réserve, rien n'empêcherait qu'il n'y renonçât, au décès du donateur, pour réclamer, soit sur les biens à lui donnés, soit sur ceux qui auraient été donnés à d'autres, son droit de Réserve, si ce qui lui avait été donné ne suffisait pas pour le compléter. Aussi voit-on quelquefois un donataire dont la donation est contestée dans les effets qu'il lui attribue, la faire valoir avec protestation que, si sa donation n'était pas jugée avoir l'étendue qu'il prétend qu'elle a, il reviendra à sa qualité d'héritier, en renonçant à la donation. Il n'y a rien là de contraire aux principes.

Il y a plus : le même individu peut avoir reçu tout à la fois la qualité d'héritier contractuel et celle de donataire; et en cas de contestation sur l'une ou l'autre de ces qualités qu'*il prendrait*, *il peut se réserver de renoncer à celle* qu'il opterait d'abord, et à laquelle on n'aurait pas donné tout l'effet qu'il prétendait, pour revenir ensuite à l'autre (1).

III. Anciennement il arrivait souvent, surtout dans les pays pauvres, où des fortunes modiques auraient, pour ainsi dire, disparu par des morcellemens multipliés, que des père et mère, en faisant un héritier ou contractuel ou testamentaire, fixaient, à l'égard des autres enfans, une légitime en argent dont l'héritier était chargé. C'est ce qu'on appelait la légitime *conventionnelle*; et probablement cela arrivera encore.

Il est hors de doute qu'une pareille convention ne peut priver ceux auxquels la loi accorde une Réserve, de la réclamer en fonds héréditaires. La Réserve est due en nature, et il en était aussi de même de la légitime.

Mais la réception de la légitime conventionnelle pouvait, selon les stipulations qui avaient été faites, priver les légitimaires du droit de demander la légitime en nature. Il est à propos de recourir aux règles qui avaient lieu à cet égard, et qui sont développées sous

(1) [[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Option*, §. 1.]]

le mot *Légitime*, sect. 5, §. 3, art. 3. On peut les appliquer à la réception d'une somme à laquelle le droit de Réserve aurait été fixé par un instituant, un donateur ou un testateur. La raison en est que ces règles sont fondées sur l'équité, et que notre législation ne contient rien de contraire.

[[III *bis*. L'exécution que donne un enfant au jugement qui déclare valable une disposition gratuite qu'il avait contestée, emporte-t-elle, de sa part, renonciation au droit de prendre sa Réserve sur les biens compris dans cette disposition? L'emporte-t-elle surtout, lorsqu'il est intervenu, sur l'exécution de ce jugement, une transaction par laquelle l'enfant et le donataire se sont déchargés respectivement de toutes répétitions?

V. l'arrêt de la cour de cassation, du 5 juin 1821, rapporté aux mots *Chose jugée*, §. 1 *bis*.]]

IV. L'exercice du droit de Réserve s'éteint par la prescription, comme toutes les actions ordinaires: savoir, par trente ans contre les héritiers, donataires ou légataires (*art.* 2262); et par dix et vingt ans contre des tiers qui auraient acquis d'eux de bonne foi et par juste titre (*art.* 2265).

Mais la prescription ne court, dans tous les cas, que du jour du décès de celui sur les biens duquel ce droit est réclamé. L'art. 38 de l'ordonnance de 1731 en avait une disposition précise, en ce qui concernait la légitime qui peut être comparée, sous ce rapport, à la Réserve. Et cette disposition est fondée sur un principe de tous les temps, puisque le droit de Réserve, comme l'ancienne légitime, ne prend naissance qu'à l'ouverture de la succession: *contrà non valentem agere non currit præscriptio*. Il est bien entendu que cette prescription est relevée ou interrompue comme les prescriptions ordinaires, soit à raison du privilége de minorité, soit dans le cas de poursuites judiciaires.

V. Lorsque nous avons dit que la prescription contre le droit de Réserve court seulement à compter de la mort de celui sur les biens duquel il est dû, cela s'entend de la mort civile, comme de la mort naturelle. Ainsi, les donataires ne peuvent opposer de prescription qu'à partir de cette époque.

VI. Il arrivait souvent qu'après le décès des père et mère, des enfans légitimaires continuaient d'habiter la maison paternelle avec le frère qui était donataire contractuel ou héritier universel, et qu'ils y étaient nourris. Or, pendant tout ce temps, la prescription ne devait point courir contre les enfans légitimaires, parceque, recevant journellement leur nourriture sur le patrimoine du défunt, ils étaient censés être en possession de leur légitime que la nature et la loi avaient substituée à la place des alimens. *V.* l'article *Légitime*, sect. 5, §. 6.

VII. Les sommes auxquelles les père et mère fixaient les légitimes, étaient quelquefois stipulées payables à l'époque de la majorité ou bien d'un établissement en mariage; et il y avait alors quelque difficulté sur la détermination de l'époque à laquelle la prescription commençait.

Cependant la raison indique qu'alors, et hors les cas où il y aurait d'autres moyens de relever de la prescription, cette prescription devrait commencer à la majorité. L'action était ouverte du jour du décès de celui sur les biens duquel la légitime était due. Il y avait pleine liberté de réclamer cette légitime à l'époque de la majorité du légitimaire. On aurait pu s'en libérer à cette époque, parceque l'établissement pouvait ne jamais avoir lieu; et il est dans l'ordre de ne point laisser d'incertitude sur le point de départ d'une prescription.

Tout cela s'applique au cas de la fixation d'une somme pour le droit de Réserve.

[[VIII. Le défaut d'inventaire emporte-t-il fin de non-recevoir contre l'exercice du droit de réserve?

V. l'article *Légitime*, sect. 5. §. 5,]]

SECTION IV. *Les enfans naturels reconnus peuvent-ils réclamer un droit de Réserve, en cas de disposition de la part de leurs père ou mère? Et si ce droit existe, quelle en est la quotité?*

I. Notre législation présente à ce *sujet* des difficultés sérieuses.

D'un côté, le droit de *Réserve*, dans la règle générale, est attribué à la qualité d'héritier, et les enfans naturels n'ont pas proprement cette *qualité*. *Ils ont* des droits sur les biens de *leurs* père et mère, mais ils n'y sont pas *appelés* avec le titre honorable d'héritier. *Si leur* droit leur est déféré à titre de succession, la loi dénomme cette succession *irrégulière*. D'un autre côté, quelques articles du Code semblent être conçus de manière à exclure les enfans naturels du droit de Réserve, en ne l'accordant qu'aux enfans légitimes nominativement.

Les jurisconsultes qui ont écrit, depuis le

Code civil, sur cette question importante, ne sont pas, à beaucoup près, unanimes dans leurs décisions. Les uns sont d'avis qu'il faut distinguer le cas de la disposition testamentaire, de celui de la donation entre-vifs. Ils accordent à l'enfant naturel l'exercice du droit de Réserve dans le premier cas, et ils le lui refusent dans le second. L'opinion de certains, est que l'exercice du droit de Réserve appartient à l'enfant naturel dans ces deux cas. Enfin, d'autres sont d'avis que ce droit ne doit avoir lieu, ni à l'égard de la disposition testamentaire, ni par rapport à la donation entre-vifs.

Ce n'est pas tout : les jurisconsultes même qui admettent, en faveur de l'enfant naturel, le droit de Réserve, ne sont pas d'accord sur le mode de l'exercer.

La première idée que fait naître cette diversité d'opinions, est que la loi laisse désirer quelques développemens. La vérité oblige d'en convenir. Cependant son esprit se manifeste suffisamment, soit par quelques expressions, soit par le rapprochement de plusieurs articles; en sorte qu'à l'aide de ces combinaisons, on peut parvenir à des solutions que nous croyons fondées.

II. Nous pensons que le droit que la loi accorde à l'enfant naturel, peut être réclamé, dans sa restriction, de la même manière que peut l'être celui qui est déféré à l'enfant légitime, dans toute sa latitude; et que, dès-lors, l'enfant naturel peut exercer un droit de Réserve, non-seulement sur les dispositions testamentaires, mais encore sur les donations entre-vifs.

Deux articles du Code semblent d'abord s'élever avec force contre cette proposition : savoir, l'art. 338, qui est ainsi conçu : « L'enfant naturel reconnu ne pourra ré-» clamer les droits d'enfant légitime. Les » droits des enfans naturels seront réglés au » *titre des successions* »; Et l'art. 916, qui s'explique ainsi : « A défaut d'ascendans et » de descendans, les libéralités par actes » entre-vifs ou testamentaires pourront épui-» ser la totalité des biens ».

A l'égard de l'art. 916, reconnaissant que le législateur y a rappelé les ascendans et les descendans légitimes, il n'en est pas moins vrai qu'on ne peut tirer de cet article aucune induction pour la question dont il s'agit. Lors de sa rédaction, on ne songeait pas aux enfans naturels. Son unique but a été d'exclure tous les collatéraux, même les frères et sœurs, du droit de Réserve.

En ce qui concerne l'art. 358, sa disposition est seulement relative à la démarcation que la loi a voulu établir entre les enfans naturels et les enfans légitimes. Les droits des uns et des autres ne sont jamais en effet les mêmes. Il y aura toujours une différence, et quant à la quotité des biens, et quant aux formes avec lesquelles la possession peut être prise. Mais il ne reste pas moins des droits aux enfans naturels. Il faut les déterminer, et, en le faisant d'après quelques autres articles du Code, on est conduit à accorder à ces enfans un droit de Réserve. On sait que souvent on n'obtiendrait pas une solution juste, si on voulait se tenir à la disposition isolée d'un article; et que, pour y parvenir, il en faut concilier plusieurs, qui s'interprètent l'un par l'autre.

III. Venons donc aux dispositions législatives qui peuvent assurer un droit de Réserve aux enfans naturels, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin; car le droit de ces derniers est borné aux alimens par l'art. 762.

Or, ce droit en faveur des enfans naturels peut être établi sur les art. 756, 757, 758, 760, 761.

L'art. 756, après avoir dit que les enfans naturels ne sont pas héritiers (ce qui se réfère au titre *des successions irrégulières*, dans lesquels cet article est compris, et aux formes qui leur sont imposées), ne laisse pas de leur accorder des droits *sur les biens de leurs père ou mère décédés*.

Ce même droit se fonde encore sur l'art. 757. Cet article accorde à l'enfant naturel une quotité plus ou moins forte, selon les circonstances, *de la portion héréditaire qu'il aurait eue, s'il eût été légitime*. Et l'art. 758 défère à l'enfant naturel la totalité des biens, lorsque les père ou mère ne laissent pas de parens au degré successible. Les expressions de l'art. 757 présentent l'idée d'un rapprochement de l'enfant naturel et de l'enfant légitime, quant à la nature des droits. Leur étendue n'est pas la même : mais il semble que, malgré la restriction du droit de l'enfant naturel, la loi a voulu qu'il ne puisse pas plus être privé de la totalité de ce droit, que l'enfant légitime du sien.

Cette même idée se manifeste plus particulièrement encore dans les art. 760 et 761. Après que l'art. 760 a établi la nécessité du rapport respectivement à l'enfant naturel, comme à l'égard de tous autres héritiers, l'art. 761 accorde au père ou à la mère la faculté de réduire le droit de l'enfant naturel, en déclarant que leur intention est de le

réduire à la portion qu'ils lui ont assignée. Mais il est ajouté, dans cet art. 761, que, « dans le cas où cette portion serait inférieure à la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel, il ne pourra réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié ».

Est-il possible de mieux indiquer l'intention que, dans aucun cas, l'enfant naturel ne puisse être privé de la totalité des droits que la loi lui assigne? D'ailleurs, l'esprit ne peut se familiariser avec l'idée qu'après que la loi a eu l'attention d'assurer un droit à l'enfant naturel, elle ait entendu permettre au père ou à la mère de l'en priver, ce qu'on pourrait faire facilement, soit par une disposition testamentaire qui n'a d'effet qu'à la mort, soit par une institution contractuelle qui n'empêche point de vendre, soit même par une donation entre-vifs que, d'après notre législation actuelle, on peut faire en maladie et aux approches de la mort.

Tout ce qui vient d'être dit, peut encore être confirmé par l'art. 908 du Code, où il est dit : « Les enfans naturels ne pourront, » par donation entre-vifs, ou par testament, » rien recevoir au-delà de ce qui leur est accordé au titre *des successions* ». Cette interdiction, prononcée contre les enfans naturels, semble supposer l'existence d'un droit limité, à la vérité, mais certain.

IV. Voudrait-on insister sur la distinction que j'ai annoncée entre le droit de Réserve contre la disposition testamentaire, et le droit de Réserve contre la donation entre-vifs? Mais je ne crois pas cette distinction fondée.

On pourrait dire à l'appui de cette distinction, que l'art. 921 a voulu que la réduction des dispositions entre-vifs ne pût être demandée que *par ceux au profit desquels la loi fait la Réserve*, et que l'art. 613 avait déjà indiqué les enfans qui ont droit de Réserve, avec l'addition de la qualité de *légitimes* : en sorte qu'en interprétant l'art. 921 par l'art. 913, l'art. 921 accorde la réduction des dispositions entre-vifs aux seuls enfans légitimes.

On pourrait ajouter que, lorsque le législateur, par les art. 757 et 758, accorde des droits aux enfans naturels sur les biens de leurs père ou mère décédés, il a entendu restreindre ces droits aux biens que les père ou mère laisseraient à leur décès; et qu'il a voulu soustraire à l'exercice de ces droits les biens donnés entre-vifs, qui ne se trouvent point dans l'hérédité.

Mais nous ne voyons pas que ces raisonnemens aient un fondement solide.

Si l'induction tirée du rapprochement des art. 921 et 913, était admise, il en résulterait que l'enfant naturel pourrait être également privé de la totalité de ses droits par la disposition testamentaire comme par celle entre-vifs. En effet, le droit de Réserve accordé en apparence aux seuls enfans légitimes par l'art. 913, a trait autant au cas du testament qu'à celui de la donation, puisqu'il y est dit : « *Les libéralités, soit par actes entre-vifs, soit par testament,* ne pourront excéder la » moitié des biens du disposant, s'il ne laisse » à son décès qu'un enfant *légitime*..... ». Or, pourrait-on soutenir sérieusement que l'enfant naturel fût absolument sans droit, parceque le père ou la mère auraient disposé de la totalité de leurs biens par testament? Ces termes de l'art. 757, *la loi ne leur accorde de droits sur les biens de leurs père* ou *mère décédés*, en supposant qu'ils ne dussent porter que sur les biens que les père ou mère laisseraient en mourant, s'éleveraient contre l'idée de la faculté d'une privation totale, au moins respectivement à ces biens. On doit donc se défier d'une proposition qui, par ses résultats, ne menerait pas même à la distinction dont il s'agit, mais bien à l'anéantissement total des droits de l'enfant naturel dans tous les cas, c'est-à-dire, à une injustice évidente, à une contradiction qu'on ne peut supposer dans le législateur.

V. Mais, si l'induction tirée des termes de l'art. 913, conduit à de telles conséquences, il en résulte que c'est dans d'autres articles qu'il faut saisir la pensée du législateur, relativement à l'origine et à la nature des droits des enfans naturels.

Or, cette pensée se manifeste dans les art. 756, 757, 758, 760 et 761. Quand on se pénètre de leur ensemble, on est convaincu qu'à la qualité près d'*héritiers*, que le législateur a refusée aux enfans naturels, afin d'honorer le mariage, en ne les mettant pas au niveau des enfans légitimes, il leur a accordé des droits très-réels sur les biens de leurs père et mère. Les formalités auxquelles l'exercice de ces droits est assujéti, n'empêchent pas qu'ils n'existent. Le législateur n'a point voulu qualifier ces droits de *créance*. Il était en effet difficile d'assimiler à un droit de *créance*, un droit qui consiste à réclamer une portion des biens en nature, plus ou moins forte, selon les circonstances, et même, la totalité en un cas.

VI. Mais ce qui devient décisif, c'est la dis-

position de l'art. 757. Le droit de l'enfant naturel y est fixé à une quotité *de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue, s'il eût été légitime.* Le droit de l'enfant légitime forme le type du droit de l'enfant naturel. La différence reste seulement quant à l'étendue.

De ce que le droit de l'enfant naturel est fixé à une quotité de la *portion héréditaire*, on ne peut en conclure que ce droit se réfère seulement aux biens de la succession, par opposition aux biens donnés, qui n'ont pas dû en faire partie. Il ne faut pas perdre de vue que, dans la règle générale, le droit de Réserve est attaché au titre d'héritier, et que la loi ne cesse de qualifier d'héritiers ceux auxquels elle accorde le droit de Réserve, et que, sous ce point de vue, ce droit peut être considéré comme un droit héréditaire.

On dit, à la vérité, que, si l'art. 757 assure aux enfans naturels un droit de Réserve, c'est seulement *sur les biens de leurs père ou mère décédés;* et on entend par ces expressions, les biens laissés par les père ou mère à leur décès.

Mais cette interprétation n'est pas sûre. On peut tirer de ces expressions autant la conséquence que les droits des enfans naturels s'ouvrent seulement au décès des père et mère, et qu'ils doivent d'abord être exercés sur les biens de la succession, avant d'en venir aux biens donnés, que toute autre conséquence.

VII. *Enfin, l'impossibilité* de priver les enfans naturels, nés de personnes libres, de la totalité de leurs droits, par des dispositions quelconques, résulte de la circonstance que le législateur ne s'est point expliqué à leur égard sur les alimens, comme il l'a fait par rapport aux enfans incestueux ou adultérins. La conséquence la plus certaine qu'il y ait à tirer de ce silence, est qu'il a entendu donner aux premiers un droit certain sur les biens de leur père ou mère.

VIII. On doit donc raisonner, pour parvenir à une solution, non pour le rapprochement des art. 913 et 921, pris en faisant abstraction des art. 756 et 757, mais bien en réunissant et en conciliant tous ces articles.

IX. Il faut cependant remarquer que l'enfant naturel qui aurait seulement été reconnu après la donation, ne pourrait pas en demander le retranchement pour un droit de Réserve. La raison en est que, dans la règle, l'enfant naturel n'acquiert un droit, à l'égard des tiers, que par sa reconnaissance. Cette conséquence se tire de la disposition de l'art. 335 du Code civil, où il est dit : « La » reconnaissance faite pendant le mariage » par l'un des époux, au profit d'un enfant » naturel qu'il aurait eu avant son mariage, » d'un autre que de son époux, ne pourra » nuire ni à celui-ci ni aux enfans nés de ce » mariage.... ».

X. Il s'agit actuellement d'examiner comment le droit de Réserve de l'enfant naturel doit être réglé.

L'art. 757 doit évidemment servir de base; et cependant il faut encore quelqu'attention pour rencontrer une proportion exacte, telle qu'on doit la supposer dans le vœu de la loi.

Cet art. 757 a voulu que le droit de l'enfant naturel, abstraction faite de toutes dispositions, fût une quotité de la part qu'il aurait eue, s'il eût été enfant légitime. Dès-lors, en suivant l'analogie des idées, la Réserve de l'enfant naturel, dans le cas de disposition, doit être aussi une quotité de la part à laquelle il aurait été réduit, s'il eût été légitime, en observant la même proportion qu'il y a entre la portion attribuée à l'enfant naturel, n'y ayant point de disposition, et celle qu'il aurait eue dans le même cas, s'il eût été légitime.

XI. *Venons aux exemples.* Nous commençons par les cas où il y aurait des collatéraux seulement.

Supposons que le défunt ait laissé 48,000 francs de biens, un enfant naturel, un cousin paternel, un cousin maternel, et un légataire universel. Qu'aurait eu l'enfant naturel, s'il eût été légitime, et y ayant un legs universel? Il aurait été réduit à 24,000 francs, moitié des biens. Or, en suivant la proportion établie par l'art. 757, qui veut que, dans cette hypothèse, le droit d'enfant naturel soit les trois quarts du droit d'enfant légitime, la Réserve de l'enfant naturel, en conséquence de la disposition, sera de 18,000 francs, faisant les trois quarts de la Réserve de l'enfant légitime. Les 30,000 francs restans appartiendront au légataire universel.

Par la même raison, si, dans l'hypothèse ci-dessus, au lieu d'un seul enfant naturel, il y en avait quatre, la Réserve de ces enfans étant des trois quarts, s'ils eussent été légitimes, c'est-à-dire, de 36,000 francs, leur Réserve, parcequ'ils sont naturels, sera seulement des trois quarts de ces trois quarts, c'est-à-dire, de 27,000 francs. Le restant appartiendra, comme dans l'hypothèse ci-dessus, au légataire universel : lui seul peut profiter, soit de la diminution de la Réserve

des enfans naturels, comparativement au droit qu'ils auraient eu, s'ils eussent été légitimes, n'y ayant pas de disposition, soit de la part héréditaire qui serait revenue aux collatéraux, puisqu'ils n'ont pas le droit de Réserve.

Supposons actuellement que le défunt eût laissé des frères ou sœurs, un enfant naturel, et un légataire universel, avec la même valeur de 48,000 francs de biens; l'art. 757 fixant le droit de l'enfant naturel à la moitié de ce qu'il aurait eu, s'il eût été enfant légitime, et ayant dû avoir 24,000 francs dans le cas où il eût été enfant légitime, son droit, dans l'hypothèse, est de 12,000 francs. Le légataire universel aura toujours le droit de conserver le surplus.

XII. Y aurait-il quelque chose à changer à ce qui vient d'être dit, si, au lieu de frères ou de sœurs du défunt, il y avait des enfans de ces frères ou sœurs? Peut-on dire que l'existence des frères ou sœurs est l'unique terme de démarcation indiqué par la loi, et qu'il ne peut être ici question des principes généraux de représentation, parcequ'il s'agit de droits irréguliers?

[[*V.* l'article *Représentation* (*droit de*), sect. 4, §. 7]].

XIII. Examinons quel serait le droit de l'enfant naturel, dans le cas où le défunt aurait laissé des ascendans.

Ce n'est plus alors le cas de se diriger de la même manière que si l'enfant naturel eût concouru seulement avec des collatéraux. La raison en est qu'à la différence des collatéraux, les ascendans ont un droit de Réserve. Ils n'ont ce droit, à la vérité, que lorsqu'il n'y a point d'enfans légitimes; mais aussi on sent que ce droit de Réserve ne doit pas être annulé par la circonstance qu'il y a des enfans naturels. On croit entrer dans l'esprit de la loi, en se réglant de manière que le droit de Réserve des ascendans soit modifié, et que la portion disponible qui serait revenue au légataire universel, le soit aussi. Les ascendans et le légataire universel doivent tous se ressentir, dans une égale portion, de l'effet de l'existence des enfans naturels. Or, cette proportion sera exactement observée, en considérant ce qui devra revenir à l'enfant naturel, comme une charge de tous les biens, en faisant porter la Réserve des ascendans sur le restant des biens, distraction faite du droit qui sera revenu à l'enfant naturel, et en laissant le surplus au légataire universel.

Cela ne peut bien s'entendre qu'en posant des exemples.

Supposons que le défunt ait laissé ses père et mère et un enfant naturel; que sa fortune soit de 24,000 francs, et qu'il ait fait un légataire universel. La Réserve de l'enfant aurait été de 12,000 francs, s'il eût été légitime. Dans l'hypothèse en question, le droit d'enfant naturel est réduit, d'après l'art. 757, à la moitié du droit d'enfant légitime; la Réserve proportionnelle de l'enfant naturel est dès-lors de 6,000 francs : la succession restera donc pour 18,000 francs. Sur ces 18,000 francs, les père et mère prendront leur Réserve, qui est d'un quart pour chacun d'eux, d'après l'art. 915; ce qui fait pour chacun 4,500 francs, et 9,000 francs au total. Après le prélèvement de toutes ces Réserves, il restera 9,000 francs, qui formeront la portion disponible revenant au légataire.

Si, dans la même hypothèse, il y avait deux enfans naturels au lieu d'un, leur Réserve proportionnelle, d'après le mode indiqué, serait de 8,000 francs au total; la Réserve des père et mère sur les 16,000 francs restans, serait de 8,000 francs; le surplus, faisant 8,000 francs, formerait la portion disponible.

Si, à défaut des père et mère, ou de l'un d'eux, il y avait des ascendans à des degrés supérieurs qui eussent un droit de Réserve, ce qui arriverait si le défunt n'avait point laissé de frères ou sœurs, ou de descendans de frères ou sœurs, ainsi que nous nous en sommes expliqués ci-dessus, en traitant des Réserves des ascendans, il faudrait, dans ce cas, suivre la même marche qu'à l'égard des père et mère. Il y a parité de motifs.

XIV. Venons actuellement au cas où il y aurait concours de l'enfant naturel avec des enfans légitimes: Ici, on sent la nécessité de recourir à de nouvelles combinaisons. La raison en est que la portion disponible varie selon qu'il y a plus ou moins d'enfans, jusqu'à un nombre donné, auquel elle devient fixe; et que ce qui doit naturellement avoir lieu dans le cas de la fixité de cette portion disponible, cesserait d'être juste dans le cas où sa quotité augmente ou diminue.

Supposons que le défunt eût laissé trois enfans légitimes et trois enfans naturels, que sa fortune consistât en 24,000 francs et qu'il eût fait un légataire universel. Par cela seul qu'il y aurait trois enfans légitimes, la portion disponible serait irrévocablement fixée à un quart, c'est-à-dire, à 6,000 francs, d'après l'art. 913. Il en serait de même, quand il y aurait six enfans légitimes ou plus. Il n'y aurait pas de raison pour diminuer la portion disponible, parcequ'au-delà de trois enfans

légitimes, il y aurait plus ou moins d'enfans naturels, puisque les trois enfans légitimes gagnent à la circonstance que les autres enfans sont seulement naturels. On ne voit pas non plus de raison pour faire participer le légataire universel au bénéfice résultant de cette circonstance.

Ainsi, dans l'hypothèse, la portion disponible est toujours fixée au quart. Les enfans naturels auront seulement un tiers de ce qu'ils auraient eu dans la portion indisponible, s'ils eussent été légitimes; parceque, dans cette position, le droit d'enfant naturel est seulement le tiers du droit d'enfant légitime, et les autres tiers appartiendront aux enfans légitimes.

XV. Mais si on vient au cas où le défunt aurait laissé un enfant légitime et un enfant naturel, il se présente tout de suite une difficulté sous un double rapport.

1° Pour fixer la quotité disponible, l'enfant naturel doit-il faire nombre ou non? En effet, à un enfant seul, la quotité disponible est de moitié; à deux enfans, elle n'est que d'un tiers.

2° A qui reviendra l'excédant de la Réserve qui serait revenue à l'enfant naturel, s'il eût été légitime, sur la Réserve proportionnelle à laquelle il doit être réduit comme enfant naturel?

Quelques jurisconsultes sont d'avis que, d'abord, pour fixer les droits de l'enfant naturel, il doit être compté comme s'il était enfant légitime, et que la portion disponible doit être fixée en conséquence, qu'ensuite l'excédant de la Réserve d'enfant naturel doit être attribué aux enfans légitimes, à l'exclusion du légataire universel.

Établissons une hypothèse d'après cette opinion. Supposons que la fortune du défunt fût de 24,000 francs, qu'il eût laissé un enfant légitime et un enfant naturel, et qu'il eût fait un légataire universel : la portion disponible serait de 8000 francs; la Réserve de l'enfant légitime de 8000 francs; celle de l'enfant naturel aurait été de 8000 francs, s'il eût été légitime; mais, en suivant l'esprit de l'art. 757, la Réserve proportionnelle de l'enfant naturel doit être d'un tiers de ce qu'il aurait eu comme enfant légitime. Cette Réserve est donc d'un tiers de 8000 francs, ou d'un neuvième de 24,000 francs. Il reviendrait donc à l'enfant naturel 2666 francs (nous laissons les fractions); et il resterait, sur les 8000 francs qui lui seraient revenus, s'il eût été légitime, la somme de 5338 francs. Or, suivant l'opinion dont nous venons de rendre compte, cette somme appartiendrait à l'enfant légitime; et le légataire serait toujours restreint à la somme de 8000 francs.

Mais cette opinion souffre les plus grandes difficultés, et même nous ne la croyons pas admissible.

Il y a deux choses à concilier, en entrant dans l'esprit de la loi, savoir, l'intérêt des enfans légitimes, et la latitude de la faculté de disposer, que la loi accorde au testateur. Cette latitude doit augmenter ou diminuer à raison du droit accordé à l'enfant naturel, comme à raison du droit accordé à l'enfant légitime. La limitation du droit de l'enfant naturel, ainsi que la défense de lui donner au-delà, sont établies d'une manière générale et absolue. Elles ont pour objet d'honorer le mariage. On ne voit pas dans la loi, qu'en cas de disposition, l'effet de la limitation du droit des enfans naturels tourne au profit des parens et non à celui du légataire universel. Si cela était, n'y ayant qu'un enfant naturel, et des collatéraux du défunt, qui n'ont point droit de Réserve, l'excès de la Réserve de l'enfant naturel, s'il eût été légitime, sur sa Réserve comme enfant naturel, devrait revenir à ces collatéraux. Mais nous avons aperçu que, dans cette circonstance du concours d'un enfant naturel, des collatéraux du défunt et du légataire universel, cela n'est point ainsi offert en pratique par ceux même qui, dans le cas du concours d'un enfant légitime et d'un légataire universel, ont embrassé l'opinion que nous venons d'énoncer, et que nous ne croyons pas qu'on doive adopter. Nous n'apercevons pas de motif pour agir différemment dans un cas que dans un autre.

Si, lorsqu'il s'agit du concours d'un enfant naturel, d'un enfant légitime et d'un légataire universel, on faisait supporter le droit de l'enfant naturel par le légataire seul, ce qui arriverait, si on laissait la portion disponible fixée de la même manière que si l'enfant naturel était légitime, en accordant à l'enfant légitime tout le bénéfice de la réduction du droit de l'enfant naturel, la latitude de la faculté de disposer serait restreinte, et la loi serait violée.

Si on fixait la quotité disponible sur le pied seulement du nombre des enfans légitimes, et que l'on fît prendre le droit de l'enfant naturel uniquement sur ce qui reviendrait aux enfans légitimes pour leurs Réserves, leur droit de Réserve serait blessé, et la loi serait également violée.

Pour concilier tous les droits, dans ce que nous croyons être l'esprit de la loi, on doit d'abord, pour fixer la Réserve proportion-

nelle de l'enfant naturel, le mettre fictivement au nombre des enfans légitimes, puisque, suivant la loi, le droit d'enfant naturel est une quotité du droit d'enfant légitime. Mais ensuite, comme dans le cas du concours d'un enfant naturel avec les ascendans du défunt, dont nous nous sommes occupés ci-dessus, n° 13, il nous semble qu'on doit considérer la Réserve de l'enfant naturel comme une charge sur les biens, et opérer sur le restant des biens, distraction faite de la Réserve, dans le sens de la seule existence des enfans légitimes.

Cela étant, en reprenant l'hypothèse ci-dessus, après avoir prélevé sur la masse de 24,000 francs les 2666 francs, neuvième revenant à l'enfant naturel, il resterait 21,333 francs (nous laissons les fractions); la portion disponible serait de moitié de cette somme, qui reviendrait au légataire universel; et la Réserve de l'enfant légitime serait de l'autre moitié.

Cette opération a le même résultat qu'aurait celle par laquelle, après avoir laissé la portion disponible sur le pied de deux enfans légitimes, et après avoir distrait de la masse la Réserve proportionnelle de l'enfant naturel, on distribuerait au légataire universel et à l'enfant légitime, l'excédant de la Réserve d'enfant légitime sur celle d'enfant naturel, au marc le franc, en proportion de ce que chacun d'eux aurait personnellement dans la masse.

XVI. S'il y avait deux enfans légitimes, un enfant naturel et un légataire universel, on devrait procéder suivant la même marche, d'après les proportions relatives au changement du taux de la portion disponible et de la portion indisponible établi par la loi, selon le nombre des enfans.

XVII. Examinons le cas où, au lieu d'un légataire universel, il y aurait un donataire entre-vifs.

Supposons que le défunt laisse un enfant légitime et un enfant naturel; qu'il ait fait une donation entre-vifs de 60,000 francs; qu'il se trouve ensuite dans la succession 12,000 francs, distraction faite des dettes; la masse sur laquelle les droits des enfans doivent être perçus, est de 72,000 francs; la Réserve de l'enfant légitime est un tiers, 24,000 francs; la Réserve de l'autre enfant, s'il était légitime, aurait été 24,000; sa Réserve proportionnelle, comme enfant naturel, est un tiers, neuvième du total, faisant 8000 francs. En faisant distraction, sur la masse, de cette somme de 8000 francs, il reste 64,000 francs. La portion disponible sera, pour le donataire, de 32,000 francs; et la Réserve, pour l'enfant légitime, de pareille somme : en sorte que le donataire éprouvera un retranchement de 28,000 francs.

XVIII. On a déjà vu que, d'après l'art. 761, les enfans naturels peuvent être réduits à la moitié de ce qui peut leur être attribué par la loi, lorsqu'ils ont reçu cette moitié du vivant de leur père ou de leur mère, avec déclaration expresse, de la part de ces derniers, que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assignée.

D'après la manière dont cet article est conçu, il est de toute évidence que la réduction dont il est question, ne peut avoir lieu qu'en conséquence d'une convention faite du vivant des père et mère, qui aurait saisi l'enfant naturel; en sorte que cette réduction ne pourrait être l'effet d'une déclaration simplement faite, de la part des père et mère, dans un testament, quand même il contiendrait un don en faveur de l'enfant naturel.

Ainsi, supposons que la Réserve proportionnelle de l'enfant naturel dût être d'un neuvième de la masse des biens, selon le nombre des enfans d'après ce qui a été dit ci-dessus, il ne pourrait être réduit à un dixième, faisant moitié, qu'autant qu'il y aurait eu, du vivant de leurs père et mère, un don fait avec la déclaration énoncée dans l'art. 761; et nous ne pensons pas que les droits d'un enfant naturel puissent éprouver ce degré de réduction, qui est le dernier, par une simple déclaration testamentaire, quoique cela paraisse avoir été jugé par un arrêt de la cour d'appel de Pau, rapporté dans le *Journal des audiences de la cour de cassation*, 1806, page 193 du supplément (1).

XIX. Dès que la fixation des droits de l'enfant naturel doit avoir pour type, dans tous les cas, le montant de ce qu'il aurait eu, s'il était enfant légitime, il en résulte la conséquence, que l'enfant naturel peut réclamer, pour cette fixation, les mêmes rapports de la part des enfans légitimes, qui pourraient être exigés par l'un de ces derniers. On ne conçoit pas que, sans cela, on pût parvenir à la détermination des droits de l'enfant naturel.

XX. Les père et mère de l'enfant naturel

(1) [[Cet arrêt a été cassé, le 26 juin 1808, sur mes conclusions. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Réserve*.]]

ont-ils un droit de Réserve sur les biens de ce dernier, dans les mêmes cas et de la même manière que les père et mère légitimes ont un droit de Réserve sur les biens de leurs enfans?

L'affirmative nous paraît sans difficulté. Ce droit dérive d'abord de ce que les enfans naturels ont un droit sur les biens de leurs père et mère, dont ils ne peuvent être entièrement privés; et il doit y avoir réciprocité. De plus, l'art. 765 attribuant aux père et mère de l'enfant naturel le droit de lui succéder dans toute la latitude possible, il s'en tire la conséquence que ces père et mère doivent avoir un droit de Réserve sur les biens de leur enfant naturel sans restriction, comme ils l'auraient sur les biens de cet enfant, s'il était légitime.

SECTION V. *De la Réserve attribuée aux enfans, par l'art.* 305 *du Code civil, dans le cas de divorce par consentement mutuel.*

I. L'art. 305 est ainsi conçu: « Dans le cas » de divorce par consentement mutuel, la » propriété de la moitié des biens de chacun » des deux époux sera acquise de plein droit, » du jour de leur première déclaration, aux » enfans nés de leur mariage. Les père et » mère conserveront néanmoins la jouissance » de cette moitié, jusqu'à la majorité de » leurs enfans, à la charge de pourvoir à leur » nourriture, entretien et éducation, conformément à leur fortune et à leur état; le » tout, sans préjudice des autres avantages » qui pourraient avoir été assurés auxdits enfans, par les conventions matrimoniales de » leurs père et mère ».

Fixons d'abord le sens de cet article. On peut supposer que les enfans, dans le cas qui y est prévu, doivent avoir déjà une partie des biens laissés par leur père ou par leur mère, telle qu'une moitié, en conséquence des clauses qui auraient été stipulées au contrat de mariage de ces derniers. Cela pourrait avoir lieu en cas de disposition anciennement faite par les époux, en faveur des enfans à naître du mariage; ou, si depuis la promulgation du Code, les père et mère avaient eux-mêmes fait une donation en faveur de leurs enfans nés avant le mariage, et légitimés par ce mariage subséquent, (car nous ne pensons pas que l'on puisse actuellement donner directement à des enfans à naître, ainsi qu'on l'a déjà remarqué au mot *Donation*, sect. 3, §. 2, n° 3). Le législateur a voulu que, dans la concurrence des deux cas dont nous venons de parler, la propriété de tous les biens appartînt aux enfans.

II. Mais il n'a certainement pas entendu que ce fût exclusivement aux enfans que les père et mère divorcés par un consentement mutuel, pourraient avoir de mariages précédens ou ultérieurs.

On ne peut d'abord le supposer pour les biens que les enfans nés du mariage dissous par le divorce, tiendraient de libéralités faites par le père ou la mère, parceque, d'après le principe général, ces biens sont soumis au droit de Réserve en faveur des autres enfans.

III. Mais que doit-on décider dans le cas où, abstraction faite de tous les avantages antérieurs, les enfans recueilleraient la moitié des biens de leurs père et mère? Cette moitié est-elle affranchie du droit de Réserve à l'égard des enfans qui proviendraient de mariages subséquens? C'est une question qui mérite d'être examinée: et qui n'est pas, à beaucoup près, sans difficulté.

Elle se réduit à savoir si l'on doit assimiler ou non, à une donation, l'avantage accidentel qui est établi dans le cas de l'art. 305. Car si cette similitude se trouve fondée, alors on se retrouve dans les règles générales relatives aux donations et aux Réserves, et les difficultés disparaissent.

Pour écarter cette similitude, l'on peut dire que l'avantage qui est déféré aux enfans, est une Réserve qui a lieu par le seul ministère de la loi; qu'il n'est point le résultat d'une libéralité de la part du père ou de la mère; qu'en point de droit, les seules libéralités sont sujettes à rapport, d'après plusieurs articles de la sect. 2 du titre du Code *des successions*; que l'art. 913 n'accorde aux enfans la Réserve légitimaire, que dans le cas des *libéralités, soit par actes entre-vifs, soit par testamens*; et qu'enfin, les art. 921, 922 et 923 n'admettent de réduction en faveur de ceux qui ont un droit de Réserve, que contre les libéralités faites à titre de donation entre-vifs: que, dans le cas de l'art. 305, les enfans ne tiennent point la moitié des biens des libéralités de leurs parens, mais seulement de la loi; qu'en un mot, c'est comme enfans du mariage dissous par le divorce, et par forme d'un dédommagement qui leur est particulier, qu'ils prennent l'avantage dont il s'agit, et non comme enfans quelconques de tous mariages et encore moins comme héritiers.

Mais ce raisonnement, s'il était possible de l'adopter, conduirait à des conséquences si extraordinaires, qu'on ne peut pas supposer que telle ait été l'intention du législateur.

En effet, si cet avantage n'était sujet ni à

rapport ni à réduction; si, outre cet avantage, les enfans du mariage dissous par le divorce, pouvaient, en se retenant cet avantage, en vertu de la loi, venir prendre part, comme héritiers, au surplus des biens que les père et mère pourraient laisser, il en résulterait que les enfans de mariages précédens ou ultérieurs pourraient être réduits à des portions infiniment modiques, et même absolument à rien.

Les père et mère dont le mariage aurait été dissous, étant privés de la moitié des biens existans lors de la déclaration du divorce (pourvu bien entendu que le divorce s'ensuive), peuvent dissiper l'autre moitié, en tout ou en partie. Supposons qu'en rapprochant ce qu'ils laisseront des biens qui auront été recueillis par les enfans nés du mariage dissous en vertu de l'art. 305, ces derniers biens fassent les dix-huit vingtièmes de toute la fortune : ces enfans qui retiendraient ces biens en préciput, viendraient prendre leur part, comme héritiers, dans les deux vingtièmes restans, et laisseraient le surplus aux enfans issus d'autres mariages. Ce n'est pas tout encore : si les père et mère ne laissaient absolument rien à leur décès, les enfans issus du mariage dissous, auraient tout ce qui aurait composé la fortune, et les autres n'auraient rien.

Il est difficile de se décider pour un parti aussi extrême. Le législateur, dans l'art. 305, a voulu punir les père et mère qui provoquent un divorce par consentement mutuel. Il a voulu leur faire entrevoir la perte de la propriété d'une grande partie de leur fortune, et apporter des entraves à de nouvelles unions que des inclinations déréglées pourraient leur faire désirer. Mais la peine doit se borner aux époux ; et des enfans nés de mariages précédens ou ultérieurs, ne doivent pas la partager.

Le retranchement voulu par la loi, sur des donations excessives faites par un époux qui se remarie ayant des enfans, en faveur du nouvel époux, est bien un dédommagement accordé en vue des enfans des mariages précédens. Cependant, ainsi que nous l'avons dit à l'article *noces (secondes)*, §. 7, les enfans nés du mariage à l'occasion duquel la disposition réductible a été faite, ne laissent pas de participer au retranchement, lorsqu'ils concourent avec des enfans des mariages précédens.

Il y a même, relativement à l'art. 305, une différence notable, qui consiste en ce que les enfans nés du mariage dissous, ont toujours un avantage marqué sur les autres enfans, dès que ces derniers peuvent être réduits à la Réserve légitimaire.

On peut donc dire avec fondement, que l'art. 305 ne contenant pas de dérogation à la règle générale des Réserves et de la réduction pour ces Réserves établies par les art. 913, 914 et 921, cet art. 305 doit être modifié par ces autres articles.

On peut se fonder encore sur une autre analogie puissante, qui se tire de notre législation : c'est que la loi assure aux enfans naturels, autres que les incestueux ou les adultérins, une portion des biens de leurs père et mère, et même la totalité dans une circonstance; qu'ils ne peuvent être privés en entier de leurs droits par l'effet des dispositions, et qu'aussi elle a gardé le silence à *leur égard* sur les alimens. Or, on ne croira jamais qu'*elle* ait voulu traiter plus mal les autres enfans, même ceux nés d'un nouveau mariage contracté à la suite d'un mariage dissous par un divorce prononcé sur un consentement mutuel, parcequ'ils *sont toujours légitimes*.

IV. Mais de *ce que nous avons déjà dit que*, dans le cas de l'art. 1098, les enfans du second mariage *participent* à la réduction avec ceux d'un mariage *précédent*, on ne doit pas conclure que, dans le cas du divorce par consentement mutuel, les enfans de tous autres mariages doivent participer pleinement à l'avantage accordé aux enfans nés du mariage dissous.

L'art. 305 affecte l'avantage qui y est énoncé, spécialement aux enfans nés du mariage dissous (ce qui doit être sauf la Réserve); ce que ne fait pas l'art. 1098, par rapport aux enfans d'un mariage précédent.

SECTION VI. *De l'effet que doivent avoir, respectivement au taux des Réserves ou légitimes, les dispositions faites sous les lois anciennes, lorsque le disposant meurt sous l'empire du Code civil.*

I. Personne n'ignore que la légitime fixée par les anciennes lois, malgré les différences qu'il y avait entre les lois romaines et certaines coutumes, était plus faible que la légitime établie, sous le nom de *Réserve*, par la législation actuelle.

Dans les premiers temps de la promulgation du Code civil, lorsque l'auteur d'une institution contractuelle faite sous l'ancienne législation, décédait sous l'empire de ce Code, les enfans, par une espèce d'instinct de raison et de justice, ne réclamaient contre l'institué que la légitime ancienne ; et ils ne songeaient

pas même à demander la Réserve telle qu'elle est fixée par le Code civil.

Mais depuis, la prétention contraire a été élevée : on a soutenu que les enfans légitimaires pouvaient réclamer la Réserve au taux fixé par le Code civil. On s'est fondé sur ce que la Réserve affecte la succession, qu'elle est un droit même de succession, et que les successions doivent être réglées d'après la loi qui les régit au moment de leur ouverture.

La même difficulté concerne aussi les donations entre-vifs anciennement faites. Et il nous paraît indubitable que ces deux cas sont susceptibles de la même décision. Les mêmes raisons s'y appliquent.

Quiconque cherchera à résoudre la difficulté par le principe ordinaire, que la légitime ne doit être fixée qu'à l'époque du décès du disposant, parceque c'est seulement à cette époque qu'elle est due, ne tardera pas à reconnaître qu'il marche dans les nuages, et qu'il ne découvre pas la vérité.

On ne peut, par la même raison, s'aider des opinions des auteurs qui, vivant à une époque plus éloignée de la révolution, avaient eu encore moins que nous le privilége de la prévoir, et qui n'ont pu s'expliquer sur les différentes directions que des circonstances extraordinaires devaient donner à la jurisprudence.

Pour parvenir à une décision juste, il est indispensable de s'élever à des principes d'un ordre supérieur, à des considérations toutes particulières, afin d'éviter l'écueil d'une rétroactivité toujours odieuse, et proscrite si solennellement en caractères gravés sur le frontispice du Code civil.

II. Nous partons d'un principe évident par lui-même, qui est, que la loi postérieure ne peut dépouiller d'un droit irrévocablement assuré par une convention sous l'empire de la loi abrogée ou modifiée.

Or, quel a été le droit irrévocablement assuré par une institution contractuelle? C'était celui de recueillir tous les biens que l'instituant laisserait à son décès, moins les dettes et les légitimes. Quoique le droit portât sur une succession, il n'était pas moins acquis du jour du contrat. « L'institution contractuelle » (disait Pothier, *Introduction au tit. 17 de la » coutume d'Orléans*, n° 18) est plutôt donation » entre-vifs, puisqu'elle fait partie des conven- » tions d'un contrat de mariage, qui est un » acte entre-vifs, et qu'elle est irrévocable ». Quand il était question de légitimes, on entendait nécessairement celles qui existaient d'après la loi, lors du contrat. On voulait que le contrat fût réglé de la même manière que si l'instituant fût mort à cette époque. Telle a été la condition sous laquelle deux familles se sont rapprochées et deux époux se sont liés. Les enfans sont bien saisis en général de la Réserve telle qu'elle est fixée par le Code civil; mais c'est en successions qui ont été libres jusqu'à la promulgation du Code, et non en successions déjà irrévocablement assurées. La loi postérieure et existante lors du décès de l'instituant, n'aurait pas pu détruire le contrat en entier, en annulant, par exemple, l'institution contractuelle; et ce qu'elle n'a pu faire pour le tout, elle n'a pu le faire pour une partie; le contrat est un et indivisible.

Ce que nous venons de dire d'une institution contractuelle, a également lieu pour une donation entre-vifs anciennement faite. Le donataire a été saisi de tous les biens, moins les légitimes, et toujours les légitimes, telles qu'elles avaient lieu suivant la loi qui régissait lors de la convention.

La donation a produit l'effet de diviser les biens du donateur en deux parts. L'une a dû consister dans ce qui pourrait revenir aux enfans pour leur légitime, l'autre a été composée du restant des biens. La donation a été *sujette à un retranchement, mais seulement pour la légitime établie alors. Une loi postérieure qui augmenterait ce retranchement*, anéantirait ou diminuerait l'effet d'un contrat, d'une convention.

On ne peut donc pas, sans tomber nécessairement dans le vice de la rétroactivité, confondre l'exercice d'un droit de Réserve sur des biens dont il a été disposé seulement depuis le Code civil avec l'exercice du même droit sur des biens donnés auparavant. La donation faite anciennement, a mis hors du patrimoine du donateur tous les biens légitimement donnés. Il n'y aura excès dans la donation, qu'autant qu'il y en aurait conformément à la loi qui régissait lors du contrat, et qui n'a pu être violée, et non d'après la loi postérieure. Il faut voir ce qui était disponible ou non, à l'époque de la donation. Tout ce qui était disponible alors, ayant été donné, a été légitimement acquis.

III. Ce qui achève de prouver que l'effet de la donation entre-vifs, faite sous l'ancienne législation, doit être conçu en ce sens, c'est le cas où, par le résultat de l'art. 921 du Code, des enfans qui auraient renoncé à la succession de leur père, pour se dispenser de payer les dettes postérieures à la donation, viendraient réclamer leur retranchement sur

les biens donnés. Leur droit ne peut se reporter à l'époque du décès de leur père, puisqu'ils n'en sont point héritiers. Ils ne peuvent donc réclamer ce retranchement, qu'en attaquant la donation comme excessive, relativement à la loi du temps où elle a été faite, en se faisant considérer comme *co-donataires*, expression employée par M. Jaubert, dans son rapport au tribunat, sur le titre *des donations et testamens*. La donation est en effet réputée faite en la personne du donataire, tant pour lui que pour les enfans légitimaires, jusqu'à concurrence de leur légitime, s'il ne se trouve pas dans la succession des biens qui puissent la fournir. Mais on ne conçoit pas que cet état de choses puisse exister, même quoiqu'il ne s'agisse alors que d'un cas particulier, sans supposer en même temps que, dans la règle générale, la donation reçoit tout son effet dans l'instant même.

IV. Tel est effectivement le résultat du principe consacré par la loi du 18 pluviôse an 5.

Celle du 17 nivôse an 2 avait conservé les donations entre-vifs légalement faites avant le 14 juillet 1789; mais elle avait annulé les institutions contractuelles dont l'auteur était encore vivant, en les assimilant, par un renversement de principes qui ne pouvait avoir un triomphe durable, aux dispositions à cause de mort. Les lois des 9 fructidor an 3 et 3 vendémiaire an 4 avaient prononcé l'abolition des rétroactivités dont la loi du 17 nivôse était entachée. C'est cette abolition de rétroactivité qui fut organisée par la loi du 18 pluviôse an 5. Cette loi voulut, art. 1, que les avantages, prélèvemens, préciputs, donations entre-vifs, institutions contractuelles, et autres dispositions *irrévocables de leur nature*, légitimement stipulées en ligne directe avant la publication de la loi du 7 mars 1793, et en ligne collatérale ou entre individus non parens, antérieurement à la publication de la loi du 5 brumaire an 2, eussent leur plein et entier effet, *conformément aux anciennes lois*, tant sur les successions ouvertes jusqu'au jour de la loi du 18 pluviôse, que sur celles qui s'ouvriraient à l'avenir.

Voilà donc les institutions contractuelles déclarées *irrévocables*, comme les donations entre-vifs. Personne ne peut mettre en doute que cette irrévocabilité était prise en ce sens, que les légitimes ne devaient avoir lieu contre les héritiers institués et les donataires, que d'après le taux fixé par les anciennes lois. C'est aussi ce qui a été généralement pratiqué.

V. On opposera que la loi du 18 pluviôse an 5 n'a plus force de loi, qu'elle a été abolie par le Code civil.

Mais si cette loi ne peut plus être invoquée comme loi, elle pourra toujours l'être comme ayant proclamé un principe auquel on ne dira pas que le Code civil ait dérogé, puisqu'il est absolument étranger à la question, et qu'il est dit dans l'art. 2: « La loi ne dispose » que pour l'avenir, elle n'a point d'effet ré» troactif ». La loi du 18 pluviôse pourra toujours être invoquée comme un exemple à suivre dans un cas pareil à celui pour lequel cette loi a été portée. Or, on ne disconviendra pas que la promulgation du Code civil, respectivement aux anciennes libéralités, ne nous reporte à la position dans laquelle on se trouvait sous la loi du 17 nivôse, à raison des dispositions de cette loi considérées par opposition à celles des lois anciennes. La différence, quant aux taux de la quotité disponible entre la loi du 17 nivôse et le Code civil, ne détruit pas cette comparaison.

VI. Lorsqu'on est placé dans un cas extraordinaire, qui ne se trouve plus susceptible de l'application de la loi actuelle, la sagesse indique qu'il faut se décider par la loi ancienne qui a été faite pour le même cas extraordinaire. Cette loi revit pour la circonstance particulière, tant que le législateur ne déclare pas le contraire; c'est ce qu'on pourrait confirmer en rappelant des faits puisés dans l'histoire des législations des peuples.

Le célèbre chancelier Bacon, dans son Essai sur la justice universelle, *aphorisme* 10, traite *des cas omis par la loi*. Entre autres moyens de remédier ou de suppléer au silence de la loi, il indique ces deux-ci: Se diriger par les analogies, se décider par l'usage des exemples, quoiqu'ils n'aient pas force de loi. *In hujusmodi casibus triplex adhibetur remedium, sive supplementum, vel per processum ad similia, vel per usum exemplorum, licet in legem non coaluerint, etc.*

S'il s'agissait de faire actuellement une loi transitoire sur la difficulté dont il s'agit, oserait-on dire que le législateur ne consacrerait pas le principe proclamé par la loi du 18 pluviôse, qui fut regardé comme l'expression d'un vœu naturel? Et si le législateur qui a fait, postérieurement au Code civil, des lois transitoires sur d'autres matières, n'en a pas fait une sur celle-ci, n'est-on pas fondé à croire qu'il s'est reposé sur la puissance des analogies que présente la loi du 18 pluviôse, et sur la force de l'exemple qu'elle donne?

VII. Mais ce n'est pas tout : on trouve

dans les lois de Justinien, des dispositions qui peuvent servir de guide pour la décision de la question.

Avant cet empereur, la légitime était seulement du quart de ce que l'enfant aurait eu s'il eût succédé *ab intestat*. Elle était ainsi fixée à l'exemple de la *quarte falcidie*, et on voit souvent, dans le droit romain, qu'elle était appelée *quarta*, et quelquefois encore elle est rappelée sous la dénomination de *falcidie* (*V.* l'article *Quarte falcidie*).

Lorsqu'il était question de fixer le taux de la légitime, et que la législation était la même et lors de la disposition et lors du décès du disposant, la première idée qui se présentait, était qu'on devait considérer le temps du décès. Cela même devait toujours avoir lieu, lorsqu'il s'agissait d'une disposition testamentaire. C'est aussi ce qui était dit dans la loi 6, C. *de inofficioso testamento*, où il s'agit de la légitime réclamée dans le cas du testament: *Cùm quæritur an filii de inofficioso patris testamento possint dicere, si quartam bonorum partem mortis tempore testator reliquit, inspicitur.*

La querelle d'inofficiosité n'avait été introduite dans le principe, que contre le testament; mais comme les enfans auraient pu être également privés de leur légitime par une donation entre-vifs, ce fut pour remédier à cet abus que les lois donnèrent aux enfans le droit d'attaquer les donations comme inofficieuses, non pas dans le sens de la nullité de la donation, mais afin de la faire révoquer jusqu'à concurrence de la légitime. C'est ce qu'on voit dans la loi 87, § 3, D. *de legatis* 2°, et dans les lois 1 et 7, C. *de inofficiosis donationibus.*

Par sa novelle 18, chap. 1, Justinien augmenta la légitime selon le nombre des enfans; et dans toute cette novelle, il s'agit principalement d'une légitime due dans le cas d'un testament.

Mais dans la novelle 92, chap. 1, il est question d'une légitime réclamée, non dans le cas d'un testament, mais bien dans le cas d'une donation faite par le père. Or, voici comment Justinien s'y explique, après y avoir rappelé le changement qu'il avait déjà fait sur la légitime : *Ut si quis donationem immensam in aliquem aut aliquos filiorum fecerit, necessarium habeat, in distributione hereditatis, tantam unicuique filiorum servare ex lege partem, quanta fuit priusquàm donationem pater in filium aut filios quos eâ honoravit, faceret.*

Ici, à la différence du testament, Justinien, pour la fixation de la légitime, ne se rapporte pas à l'époque de la mort, ainsi que cela est dit dans la loi 6, C. *de inofficioso testamento;* il entend qu'on s'arrête à ce qu'était la légitime au moment de la donation.

Tout indique que la novelle fut ainsi conçue, afin de ne pas attribuer, dans le cas de la donation, un effet rétroactif aux lois nouvelles. Justinien n'oubliait pas sans doute la fameuse loi 7, C. *de legibus*, où il est dit : *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari.* Il savait aussi ce que lui-même avait dit dans la novelle 73, chap. 9 : *Valeat itaque lex in omnibus quæ post hæc facienda sunt instrumentis et contractibus. Quod enim transivit, cur quispiam sanciat?*

Au surplus, quel qu'ait été le but de cette novelle, que Justinien en la faisant, n'ait pensé qu'à prévenir une rétroactivité, ou qu'il se soit seulement expliqué dans l'esprit d'une législation générale, toujours est-il vrai qu'il est resté dans cette loi le principe que la légitime, lorsqu'il s'agit d'une donation, doit être fixée d'après la législation existante lors de la donation, et non d'après celle qui a lieu lors du décès du disposant.

VIII. On sent que sur une question de cette importance, malgré tout ce qui vient d'être dit, on ne doit pas laisser sans réponse les objections qui ont été faites à l'appui de l'opinion contraire.

1° Levasseur, qui a cru devoir l'adopter dans son *Traité de la portion disponible*, pages 203 et suivantes, en reconnaissant néanmoins toutes les difficultés dont elle était susceptible, dit que, « s'il était nécessaire de » régler la réduction de la donation entre-» vifs, sur la législation en vigueur au » moment de l'acte qui la contient, il y a » telle succession où l'on aurait à régler les » donations entre-vifs sur quatre législations » différentes : les lois existantes avant 1789, » la loi du 17 nivôse, la loi du 4 germinal » an 8 et le Code civil; qu'il résulterait de » ces différentes législations *concourant dans* » *la même succession*, un dédale de difficultés » auxquelles ne donne pas lieu le parti de » tout réduire suivant le mode existant au » moment du décès ».

L'auteur a envisagé ce qui lui a paru être le plus commode, mais ce n'est pas une raison pour abandonner ce qui est le plus juste.

Ensuite, nous ne voyons pas ce *dédale de difficultés* qui a paru l'effrayer. Il est encore trop alarmé sur le concours *dans la même succession*, des différentes législations qu'il rappelle. Quelle qu'ait été la législation sous

l'empire de laquelle la succession s'est ouverte, il ne peut y avoir lieu qu'à l'application d'une seule législation ; et la question se réduit toujours à savoir si ce doit être celle de la disposition, ou celle de l'ouverture de la succession.

Il pourra y avoir, pendant quelque temps, concours de deux législations sur une matière, c'est-à-dire, sur le taux et l'étendue de la Réserve, en cas de dispositions de la part du défunt, selon l'époque où elles auront été faites.

Mais le respect de tous les législateurs pour tous droits acquis, les soins qu'on peut dire religieux, qu'ils ont toujours pris pour prévenir les désordres des rétroactivités, ceux surtout qui ont occupé le chancelier d'Aguesseau, dans les derniers articles des ordonnances de 1731, 1735 et 1747, ces soins, dis-je, ne prouvent-ils pas que les législateurs ont supposé cet état de choses?

Ce concours de législation est d'ailleurs présenté sous l'aspect de beaucoup plus d'inconvéniens qu'il ne s'en trouve réellement.

Il n'y a, à proprement parler, de question que pour un seul cas, celui de l'existence d'une donation ou d'une institution contractuelle, faite sous les lois qui nous régissaient en 1789. Il est indifférent que les successions sur lesquelles ces dispositions peuvent frapper, se soient ouvertes sous l'empire de la loi du 17 nivôse, ou de celle du 4 germinal an 8, ou du Code civil. Et le résultat de l'obligation où l'on serait de suivre la loi de la disposition, et non celle de l'ouverture de la succession, est uniforme.

Il n'y a plus ni question ni difficulté, ou il ne peut y en avoir que dans un très-petit nombre de cas, pour toutes les dispositions entre-vifs faites sous l'empire de chacune des autres lois, quelle que soit l'époque de l'ouverture de la succession. Ces dispositions n'ont pu assurer que la quotité qui était disponible d'après la loi qui régissait lorsqu'elles ont été faites. Or, les lois que nous venons de rappeler, images sensibles d'un retour graduel aux principes, augmentant par degrés la quotité disponible, il en résulte, pour peu qu'on y fasse attention, que la disposition est toujours inférieure à la quotité déclarée disponible par la loi sous laquelle la succession a été ouverte.

2° Levasseur dit encore que « le donataire a » dû s'attendre *à une loi nouvelle* qui, établis» sant une Réserve dans les successions à venir, » diminuerait éventuellement la donation ».

Si ce raisonnement était vrai, il n'y aurait jamais de rétroactivité, et ce mot devrait être effacé de toute législation. Plusieurs personnes penseront sans doute qu'un donataire ne pouvait ni ne devait s'attendre *à une loi nouvelle*, et qu'en général on contracte sur la foi de la loi qui régit lors du contrat. Or, pour toutes ces personnes, l'opinion contraire paraîtra évidemment fondée en principe.

Enfin, l'auteur se retranche à dire que, dans notre droit français, les donataires entre-vifs ont toujours eu à craindre une Réserve éventuelle, ne fût-ce qu'à cause des enfans qui pouvaient survenir au donateur.

Sans doute, l'héritier contractuel et le donateur entre-vifs ont toujours été soumis à la différence qui pouvait résulter, quant au retranchement à faire sur la disposition, du nombre des enfans qui existeraient au décès du disposant. Mais voilà la seule chance qu'ils ont dû courir. Vouloir lui en substituer une toute différente, et opérer un nouveau retranchement sur la disposition, en conséquence d'un taux de légitime plus fort que le précédent, et établi par une loi postérieure, voilà la rétroactivité ; on fait évidemment agir la loi postérieure sur des conventions dont l'étendue a été réglée par la loi précédente. C'est modifier un droit acquis ; et cette modification n'est pas plus possible que l'anéantissement même du droit.

Cet argument n'a pas plus de force que celui qu'on a vu puiser dans la circonstance que, pour la détermination de la portion des légitimaires, il faut se décider par la valeur des biens à l'époque du décès. On ne peut confondre l'estimation appréciative des portions, avec la détermination de leur quotité. La première opération tient à un fait auquel on a été soumis dans tous les temps. La seconde est purement de droit, et elle a pour régulateur la loi existante lors de la disposition.

3° D'autres écrivains, qui embrassent la même opinion que Levasseur, se fondent sur l'art. 260 du Code, où il est dit : « les disposi» tions, *soit entre-vifs*, soit à cause de mort, » qui excèdent la quotité disponible, seront » *réductibles* à cette quotité, *lors de l'ouver*» *ture de la succession* ».

Ce n'est pas là ce dont il s'agit. Cet article concerne et le cas de l'ouverture de la succession sous l'empire du Code civil, et, de plus, le cas de dispositions faites sous le même empire. Ici il est question du cas où la disposition a été faite sous les lois anciennes.

4° Il n'y a jamais d'effet rétroactif (disent les mêmes auteurs), que dans le cas où on enlève un droit acquis, où l'on dépouille un citoyen d'une chose qui lui appartient. Ici, en appliquant le Code, on conserve à l'institué le droit

de succéder qu'il avait acquis antérieurement; seulement, quand ce droit s'ouvre, pour en régler l'étendue, on l'assujétit à la loi alors en vigueur.

C'est toujours la préférence de cette dernière loi sur l'ancienne, qui constitue la rétroactivité. Ce raisonnement conduirait à conclure que, si la loi nouvelle eût voulu une égalité absolue, les anciennes dispositions à titre d'institution contractuelle ou de donation, ne devraient avoir aucun effet. Or, cette conclusion serait-elle juste? On ne fait pas attention qu'on ne peut pas plus pour une partie que pour le tout.

A cette raison qui est sans réplique, nous ajouterons que la cour de cassation a maintenu, le 15 décembre 1807, un arrêt de la cour d'appel de Turin du 15 mars 1806, qui avait jugé la question dans notre sens en faveur de Gaspard Bolla. *

[[La question s'est représentée depuis, et a encore été jugée de même.

Le 29 octobre 1783, Catherine-Marie-Joséphine Leclerc est baptisée à Paris, comme *fille* naturelle de Marc-Urbain Leclerc, qui signe l'acte de baptême.

Le 18 juillet 1785, Marc-Urbain Leclerc épouse Victoire-Antoinette Maussaire, fille majeure, demeurant comme lui à Paris; et par le contrat de mariage, « les futurs époux » se font donation réciproque de l'universalité » de leurs biens, pour en jouir par le survivant » en toute propriété, *même y ayant enfans du* » *mariage, sauf toutefois leur légitime;* (mais) » les parties se réservent de disposer en fa» veur de qui bon leur semblera, jusqu'à con» currence d'une somme de 6,000 livres; bien » entendu qu'à défaut de disposition, ladite » somme, ou ce dont on n'aura pas disposé, » rentrera de même dans l'effet de la donation ».

Le 23 fructidor an 11 (10 septembre 1803), Catherine-Marie-Joséphine Leclerc épouse le sieur Dabadie.

Le 26 juillet 1809, Marc-Urbain Leclerc meurt sans enfans.

Le 14 décembre suivant, sa veuve est assignée par les sieur et dame Dabadie, devant le tribunal de première instance du département de la Seine, pour voir dire qu'attendu que la dame Dabadie, en sa qualité de fille naturelle légalement reconnue du feu sieur Leclerc, est investie par l'art. 757 du Code civil, de la moitié de tous les biens meubles et immeubles qui composent sa succession, il sera procédé à l'amiable, si faire se peut, sinon en justice, à la liquidation et au partage de la communauté qui a existé entre le défunt et sa veuve.

La veuve Leclerc oppose à cette demande la donation universelle contenue dans son contrat de mariage.

Le 19 août 1810, jugement par lequel, « Attendu 1° qu'il est constaté par l'acte de naissance du 29 octobre 1783, que Catherine-Marie-Joséphine Leclerc est fille naturelle de Marie-Urbain Leclerc et de Catherine-Pierrette Macré;

» 2° Qu'à l'époque de cette naissance les père et mère, suivant la jurisprudence invariablement suivie, ne devaient que des alimens à leurs enfans naturels;

» 3° Que depuis, ledit sieur Leclerc a épousé Victoire-Antoinette Maussaire, et que, par leur contrat de mariage du 18 juillet 1785, ils se sont fait une donation mutuelle, réciproque et universelle en toute propriété de tous leurs biens meubles et immeubles, pour avoir lieu, même dans le cas où il y aurait des enfans (ce qui n'est point arrivé), sauf leur légitime, s'ils la réclamaient;

» 4° Que les lois qui sont survenues depuis cette époque, relatives aux droits accordés aux enfans naturels, n'ont point d'effet rétroactif; et que, par des dispositions expresses elles ont maintenu les conventions et donations portées aux contrats de mariage alors existans; en sorte qu'à l'instant du décès du sieur Leclerc, la demoiselle Maussaire, sa veuve, a été saisie, comme donataire, de tous les biens qui se sont trouvés composer sa succession,

» D'où il suit que ladite Catherine-Marie-Joséphine Leclerc étant mariée avec le sieur Jacques Dabadie, n'a aucun droit à exercer sur la succession dudit Marc-Urbain Leclerc;

» En conséquence le tribunal déclare ladite fille Leclerc, épouse dudit sieur Dabadie, non-recevable dans sa demande, avec dépens ».

Le 22 février 1811, arrêt de la cour d'appel de Paris, qui, « faisant droit sur l'appel in» terjeté de ce jugement par les sieur et dame » Dabadie, et adoptant les motifs des pre» miers juges, met l'appellation au néant ».

Les sieur et dame Dabadie se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

« L'art. 757 du Code civil (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 9 juillet 1812) est-il violé par l'arrêt que vous dénoncent les demandeurs? C'est à cette seule question que se réduisent les moyens de cassation qui vous sont proposés.

» Pour établir que cet article a été violé, les demandeurs vous disent d'abord qu'il ne distingue pas entre les enfans nés sous l'ancienne législation et les enfans nés sous la nouvelle; et que, par conséquent il attribue aux premiers les mêmes droits qu'aux seconds.

» Vous avez en effet jugé plusieurs fois que les enfans naturels nés et reconnus, même avant la loi du 4 juin 1793, peuvent réclamer tout aussi bien que les enfans naturels nés et reconnus sous le Code civil, l'application de l'art. 757 de ce Code.

» Mais aussi l'arrêt qui vous est dénoncé, ne juge pas le contraire. Ce n'est pas parceque la dame Dabadie est née et a été reconnue avant la législation nouvelle, qu'il la déclare non-recevable dans sa demande; il ne l'y déclare non-recevable, que parcequ'avant la législation nouvelle, et à une époque où, en vertu de sa filiation légalement reconnue, elle ne pouvait prétendre que des alimens, la veuve Leclerc a été investie par son contrat de mariage, de l'universalité des biens que son mari laisserait à sa mort.

» Le premier moyen de cassation des demandeurs porte donc absolument à faux.

» Le deuxième consiste à dire qu'en faisant dériver de la donation mutuelle dont se prévalait la veuve Leclerc, une fin de non-recevoir contre la demande de la dame Dabadie, l'arrêt attaqué fait une fausse application des dispositions de la coutume de Paris relatives au don mutuel entre époux.

» Mais ni l'arrêt attaqué ni le jugement qu'il confirme, ne disent le mot des dispositions de la coutume de Paris concernant le don mutuel; et à quel propos auraient-ils parlé de ces dispositions?

» La coutume de Paris s'occupait bien du don mutuel fait entre époux pendant le mariage; mais elle était muette sur les donations mutuelles que les futurs époux pouvaient faire, par leur contrat de mariage, à celui des deux qui survivrait l'autre.

» Ces sortes de donations n'étaient, à Paris comme presque partout ailleurs, régies, avant la loi du 17 nivôse an 2, que par la jurisprudence; et à cet égard, la jurisprudence avait établi deux maximes irréfragables : la première, que les donations mutuelles par contrat de mariage, étaient, à la vérité, considérées comme donations à cause de mort, en ce sens que leur effet était subordonné à la mort de l'un des époux; mais qu'elles étaient irrévocables ni plus ni moins que si elles eussent eu le caractère de donations entre-vifs; la seconde, que ces donations, lorsqu'elles comprenaient l'universalité des biens des futurs époux, équipollaient à des institutions contractuelles réciproques, et en avaient tous les effets utiles, comme tous les effets onéreux.

» Mais si de là il résulte que les demandeurs ne s'entendent pas eux-mêmes dans le reproche qu'ils font à l'arrêt dont ils se plaignent, d'avoir appliqué à faux les dispositions de la coutume de Paris concernant le don mutuel, n'en résulte-t-il pas aussi que les demandeurs pourraient avec fondement reprocher à cet arrêt d'avoir restreint arbitrairement la disposition de l'art. 357 du Code civil, et par conséquent de l'avoir violée? N'en résulte-t-il pas aussi que la cour d'appel de Paris n'a pas pu priver la dame Dabadie des avantages accordés par cet article aux enfans naturels légalement reconnus, sous le prétexte qu'avant les nouvelles lois, son père s'était dessaisi éventuellement de tous ses biens par une donation universelle?

» Non, Messieurs; et il y en a une raison très-simple : c'est que, pour faire *prévaloir* sur la donation universelle dont il *s'agit*, la disposition de l'art. 757 du Code civil, il faudrait attribuer à cette disposition un effet rétroactif, et par conséquent faire ce que prohibe, d'une manière absolue, l'art. 2 du Code civil lui-même.

» Il y a, en effet, *rétroactivité dans une* loi, toutes les fois qu'elle enlève à *quelqu'un* des droits qui lui sont acquis par un contrat formé sous la loi antérieure.

» Et il n'importe que ces droits lui soient acquis incommutablement, comme dans le cas d'une donation entre-vifs pure et simple; ou qu'ils ne le soient que sous une condition qui peut ne pas s'accomplir, comme dans le cas d'une donation mutuelle par contrat de mariage, dont l'effet est, pour chacun des donataires, subordonné au prédécès de son donateur. Dans le second cas, tout aussi bien que dans le premier, la loi qui survient après le contrat, ne peut rien changer aux stipulations des contractans, parceque même en stipulant sous une condition qui peut ne pas arriver, chacun des contractans a acquis irrévocablement le droit de recueillir tous les avantages de sa stipulation, si la condition arrive; et qu'il n'y a que le non-accomplissement de la condition qui puisse le priver de ces avantages.

» Or, dans notre espèce, ne serait-ce pas enlever à la veuve Leclerc des droits qui lui étaient acquis par son contrat de mariage, sous la condition de survivre à son mari, que de la *dépouiller*, en vertu de l'art. 757 du Code civil, c'est-à-dire, en vertu d'une loi qui, à l'époque de son contrat de mariage, n'existait pas encore, d'une partie des biens compris dans la donation universelle dont il s'agit?

» Sans doute, un donataire entre-vifs, un donataire à cause de mort par contrat de

mariage, un héritier contractuel, peuvent être évincés de leur donation ou de leur institution, par l'événement qui rend le donateur ou l'instituant père d'un enfant habile à lui succéder d'après la loi du temps où il a donné, où il a institué.

» Sans doute, un donataire entre-vifs, un donataire à cause de mort par contrat de mariage, un héritier contractuel, peuvent éprouver dans leur donation ou dans leur institution, un retranchement quelconque pour fournir aux légitimes des enfans que la loi du temps où la donation et l'institution ont été faites, reconnaissait habiles à succéder au donateur ou à l'instituant.

» Et pourquoi peuvent-ils être totalement évincés dans la première hypothèse? Pourquoi peuvent-ils éprouver un retranchement dans la seconde? Parceque la loi sous laquelle le donateur a donné, sous laquelle l'instituant a institué, a imprimé elle-même à la donation et à l'institution, la charge éventuelle de cette éviction, de ce retranchement.

» Mais qu'on puisse neutraliser en tout ou en partie une donation entre-vifs, une institution contractuelle, en vertu d'une loi qui n'est survenue qu'après la donation ou l'institution, c'est ce qui répugne aux premières notions de la justice, c'est ce que prohibe absolument l'art. 2 du Code civil.

» Et la cour l'a ainsi jugé par des arrêts très-positifs.

» Par la coutume de Normandie, les filles mariées étaient exclues des successions de leurs pères et de leurs mères, et ne pouvaient conséquemment pas exiger, au décès de leurs pères et de leurs mères, le rapport des donations qu'ils avaient faites à leurs enfans mâles. Cet ordre de choses fut changé par la loi du 8-13 avril 1791; et dès ce moment, les filles mariées vinrent à partage avec leurs frères. Il fut alors question de savoir si, dans une succession de père ou de mère ouverte depuis la loi du 8-13 avril 1791, une fille pouvait exiger le rapport d'une démission de biens qui, avant cette loi et après son mariage, avait été faite au profit de l'un de ses frères, démission de biens qui avait en Normandie, comme vous le savez, tous les caractères et tous les effets d'une donation entre-vifs; et par deux arrêts des 11 ventôse an 12, au rapport de M. Vergès, et 4 mai 1807, au rapport de M. Sieyes, vous avez jugé, en maintenant deux arrêts de la cour d'appel de Rouen, qu'elle ne le pouvait pas, *attendu que, la coutume tenant, elle n'aurait pas pu, n'étant pas héritière, faire prononcer la révocabilité d'une donation qui était irrévocable à son égard.*

» Les constitutions piémontaises renfermaient, à peu de choses près, sur les filles mariées et dotées, la même disposition que la coutume de Normandie. Le Code civil ayant opéré à cet égard, en Piémont, le même changement qu'avait opéré en Normandie la loi du 8-13 avril 1791, il s'est pareillement agi de savoir quel devait être l'effet de ce changement pour les donations entre-vifs dont avaient été précédemment gratifiés des enfans mâles. Par arrêt du 15 mars 1806, la cour d'appel de Turin a jugé cette question de la même manière que l'avait déjà fait la cour d'appel de Rouen; et cet arrêt vous ayant été dénoncé vous l'avez maintenu, le 15 décembre 1807, au rapport de M. Pajon, *attendu que l'arrêt attaqué, en décidant que la donation faite à Gaspard Bolla, par son contrat de mariage, et à une époque lors de laquelle les filles piémontaises n'avaient aucune réclamation à exercer sur la succession de leurs père et mère, lorsqu'elles avaient été convenablement dotées, lui avait conféré un droit.... irrévocable de sa nature..., n'a proclamé qu'une doctrine conforme à tous les principes; et qu'en conséquence il en a justement conclu que les dispositions du Code civil ne lui étaient pas applicables, nonobstant le décès du père commun, survenu postérieurement à sa publication.*

» Sous l'ancienne législation, la *légitime* des enfans était, en général, plus faible que n'est aujourd'hui la *Réserve* qui leur est attribuée par le Code civil; et de là est née la question de savoir sur quel pied doit être réglée la légitime d'un enfant qui, à ce titre, demande le retranchement d'une donation entre-vifs que son père décédé sous le Code civil, avait faite sous l'empire de l'ancienne loi; et il a été constamment jugé que l'ancienne loi doit seule en déterminer la quotité.

» Avant le Code civil, les ascendans n'avaient point de *Réserve* au préjudice des époux de leurs enfans. Un fils pouvait alors tout donner à sa femme, une femme pouvait alors tout donner à son mari, sans que son père, sa mère, ni ses aïeux pussent s'en plaindre. Aujourd'hui l'art. 915 du Code civil porte généralement, et sans en excepter les donations entre époux, que *les libéralités par actes entre-vifs ou par testament, ne pourront excéder la moitié des biens, si, à défaut d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs ascendans dans chacune des lignes paternelle et maternelle; et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendans que dans une ligne.*

» De là, l'espèce suivante :

» Le 6 ventôse an 6, contrat de mariage devant notaires à Paris, entre le général Wirion et la demoiselle Raclot. Par cet acte, les futurs époux stipulent une communauté indéfinie, et *se font un don mutuel irrévocable, le premier mourant au survivant, de tous les biens généralement quelconques que laissera le premier mourant, pour le second être saisi d'iceux, en jouir et disposer en toute propriété, sans qu'il ait à en faire inventaire ni à demander envoi en possession ou délivrance... ; voulant que leur présente disposition ait toute l'étendue que comportent les lois.*

» Le général Wirion meurt à Paris, le 8 avril 1810. Son père réclame l'exécution de l'art. 915 du Code civil, et demande qu'en vertu de cet article il soit distrait un quart de ses biens du don mutuel qu'il a fait à sa veuve.

» Le 8 juin suivant, jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, qui ordonne cette distraction, *attendu que le don mutuel ne saisit pas ; que les objets compris au don mutuel, ne sont ni présens ni déterminés ; qu'ils peuvent être aliénés par le mari, maître de la communauté ; que ce n'est qu'éventuellement qu'ils peuvent être recueillis par l'un ou l'autre des époux survivans ; que l'époux survivant n'étant saisi qu'au moment du décès du prémourant, l'irrévocabilité de la donation ne suffit pas pour lui donner le caractère de donation entre-vifs ; qu'ainsi, par sa nature, par les objets qu'il embrasse, par l'époque à laquelle il produit son effet, le don mutuel participe réellement de la donation à cause de mort, et que la donation à cause de mort, quant à ses effets, se règle par la loi en vigueur au moment du décès du donateur ; attendu, en fait, que Wirion fils est décédé sous l'empire du Code civil, et qu'aux termes des art. 915 et 920 de ce Code, les libéralités, dans le cas d'existence d'un ascendant, ne pouvant avoir effet que pour les trois quarts des biens délaissés par le sieur Wirion fils, le sieur Wirion père a incontestablement droit à la réserve légale de l'autre quart.*

» La veuve Wirion interjette appel de ce jugement ; et, le 3 août de la même année, arrêt qui, *attendu que les lois n'ont point d'effet rétroactif ; que le caractère d'irrévocabilité attaché aux donations de survie* singulières ou réciproques *stipulées par contrat de mariage dont elles sont une condition, en constituent de véritables donations entre-vifs, qui ne peuvent être soumises, dans leur exécution, qu'à la loi du contrat ; attendu que la donation portée au contrat de mariage du 6 ventôse an 6, a été faite sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2, qui n'attribuait aucune Réserve héréditaire aux ascendans ; a mis et met l'appellation au néant, etc.*

» Le sieur Wirion père se pourvoit en cassation ; et voici comment l'arrêt qui a prononcé contradictoirement sur son recours, analyse ses moyens : *Le don mutuel (disait le demandeur) n'est, malgré son irrévocabilité, malgré la qualification contraire des parties, qu'une véritable disposition à cause de mort, que le testament conjonctif des époux : en effet, il ne leur transmet aucun droit actuel, il ne les saisit de la propriété d'aucuns biens présens et déterminés ; les époux conservent même la faculté de vendre, aliéner et hypothéquer leurs biens ; l'effet du don mutuel, quant à sa quotité et à la personne qui doit en recueillir le fruit, reste incertain jusqu'à la mort de l'un des deux époux ; jusqu'alors, il n'y a ni donataire, ni donateur, il n'y a qu'espoir de recueillir un jour éventuellement le don ; que ce caractère de don mutuel et les effets qui en résultent (ajoutait le demandeur), ne permettent pas de le considérer autrement que comme une donation à cause de mort. Or il est de principe incontestable, que c'est toujours la loi en vigueur à l'époque du décès, qui doit être appliquée quand il s'agit de mesurer l'étendue de la quotité disponible du défunt ; que jamais l'on ne doit se reporter à la loi en vigueur à l'époque de l'acte, que lorsqu'il s'agit d'une donation entre-vifs, et qu'un tiers a été saisi avant la promulgation de la loi nouvelle. Donc, dans l'espèce, le don mutuel fait entre les époux Wirion, quoiqu'antérieur au Code civil, n'a pu être régi, quant à la quotité disponible que par les dispositions de ce Code. Donc il n'a pu être affranchi de la Réserve légale que l'art. 915 établit en faveur des ascendans, sans violation expresse de cet article.*

» Telle était la défense du sieur Wirion père. Mais par arrêt du 18 mai 1812, au rapport de M. Carnot, la section civile a prononcé en ces termes :

» *Attendu que le don mutuel entre époux fait par contrat de mariage, met le donateur dans l'incapacité de disposer ultérieurement de ses biens, à titre gratuit ; d'où il suit qu'il est irrévocable, et, par une conséquence nécessaire, qu'il doit se régir par la loi du temps où il a été fait ; que, si, par la nature des choses, son exécution est purement éventuelle, cette éventualité se rattache à l'époque de la disposition, puisque c'est elle qui constitue le droit du donataire ; que ce droit étant acquis d'une manière irrévocable, ne*

peut être altéré en tout ni en partie par une législation qui lui est postérieure ; que la prohibition de l'effet rétroactif des lois est, en effet, l'une des bases fondamentales de notre législation, et que ce serait violer ce principe établi par l'art. 2 du même Code civil, que de faire prévaloir les dispositions nouvelles de ce Code, aux lois existantes à l'instant de la convention ;

» *Attendu que l'art. 915 du Code, sur lequel le demandeur fonde son ouverture de cassation, n'a disposé que pour l'avenir ; que cela résulte, non-seulement de sa combinaison avec l'art. 2, mais même de ses propres termes pris dans leur sens littéral ; qu'ainsi, le don-mutuel que se firent les époux Virion par leur contrat de mariage, du 6 ventôse an 6, n'a pu recevoir aucune atteinte des dispositions dudit art. 915, qui n'a acquis le caractère de loi qu'en l'an 12 ; que, loin de violer ledit article, l'arrêt attaqué a fait une juste application de l'art 2.*

» *La cour rejette le pourvoi....*

» Le principe qui a déterminé toutes ces décisions, s'applique de lui-même à notre espèce.

» A l'époque du contrat de mariage entre le sieur Leclerc et la demoiselle Maussaire, la dame Dabadie, fille naturelle du premier, ne pouvait espérer sur sa succession que des alimens : la loi de ce temps-là ne lui promettait rien de plus ; et c'est sur la foi de cette législation, que la demoiselle Maussaire s'est déterminée à échanger contre la donation éventuelle que lui faisait son mari, la donation dont elle l'a gratifié lui-même éventuellement. C'est donc à de simples alimens que sont actuellement réduits les droits de la dame Dabadie. Les étendre au-delà, ce serait violer la convention la plus sacrée, ce serait fouler aux pieds l'art. 2 du Code civil.

» Il est vrai que l'arrêt attaqué ne réserve pas expressément à la dame Dabadie son action en alimens ; mais il ne la lui ôte pas non plus, puisqu'il ne la déboute que de sa demande en partage de communauté ; et c'en est assez pour que cette action reste entière ; c'en est assez par conséquent pour mettre, sur ce point, l'arrêt attaqué à l'abri de toute critique.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs et de les condamner à l'amende ».

Arrêt du 9 juillet 1812, au rapport de M. Botton-Castellamonte, par lequel,

« Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, d'un enfant naturel reconnu en 1783, et d'une donation réciproque entre époux de l'universalité de leurs biens, en faveur du survivant, stipulée par contrat de mariage en 1785, et à une époque à laquelle il était de principe que les enfans naturels n'avaient droit qu'aux alimens sur la succession paternelle ;

» Et cela posé,

» Considérant, sur le premier moyen, que l'arrêt dénoncé n'a pas méconnu l'état de la demanderesse ; qu'il n'a pas méconnu les droits que les textes invoqués du Code civil accordent aux enfans naturels ; mais que ces textes n'ont pas été appliqués à l'espèce, par l'unique motif que l'universalité de la succession du père de la demanderesse, Marc-Urbain Leclerc, avait été acquise à la femme de ce dernier, en vertu d'un titre légitime et irrévocable, antérieur à la loi de brumaire an 2 et à celles qui l'ont suivie ; qu'en jugeant ainsi, la cour d'appel de Paris a fait la plus juste application de l'art. 2 du Code civil : *la loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif ;*

» Sur le second moyen, qu'il n'était pas question de statuer sur un don mutuel fait entre le mari et la femme *constante matrimonio*, dont parle la coutume de Paris (art 284) ; mais bien d'une donation universelle entre époux faite par contrat de mariage ; que ces sortes de donations, assimilées aux institutions contractuelles, doivent être régies, dans leurs effets, par les lois dominantes au moment où elles sont stipulées, bien que l'exécution en soit renvoyée au moment du décès du donateur ; d'où il suit encore que l'arrêt dénoncé a suivi les vrais principes, en décidant que le donataire avait acquis, lors de la stipulation de ses conventions matrimoniales, un droit irrévocable auquel les lois postérieures n'avaient porté aucune atteinte ;

» Sur le moyen présenté à l'audience, que la question de savoir s'il était dû des alimens à la demanderesse sur la succession de son père, n'a pas formé l'objet ni des conclusions prises par elle devant la cour d'appel de Paris, ni du dispositif de l'arrêt dénoncé ; qu'à la vérité, il est dans les motifs, que *la demanderesse n'a aucun droit à exercer sur la succession d'Urbain Leclerc ;* mais qu'il n'est pas permis de scinder ces mots d'avec les autres qu'on y lit aussi : *étant mariée avec Dabadie ;*

» La cour rejette le pourvoi..... ».

A la vérité, ces arrêts, que je rappelle encore aux mots *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 3, art. 6, n° 5, ne portent que sur la question de savoir si des personnes qui n'avaient droit

à aucune Réserve à l'époque de la donation entre-vifs ou de l'institution contractuelle, d'après la loi qui était alors en vigueur, peuvent en prétendre une d'après le Code civil sous lequel s'est ouverte la succession du donateur ou de l'instituant.

Mais, comme je l'ai prouvé au même endroit, et comme l'ont jugé plusieurs autres arrêts qui y sont cités, la raison de décider est la même pour la question de savoir quelle doit être la quotité de la Réserve sur une donation entre-vifs ou une institution contractuelle faite avant le Code civil, et dont l'auteur est mort sous l'empire de ce Code.

Et voici un arrêt de la cour de cassation qui le décide encore ainsi.

Le 22 et le 27 mars 1791, acte notarié et contrat de mariage par lesquels le sieur Thévenin, père de trois enfans, dont un fils et deux filles, donne au premier, à titre de préciput, environ la moitié de toute sa fortune régie par les lois romaines, suivant lesquelles la légitime des descendans n'était que du tiers des biens, quand leur nombre ne s'élevait pas au-dessus de quatre.

Le 2 décembre 1818, décès du donateur.

Ses deux filles réclament, sur les biens donnés à leur frère, la Réserve fixée par le Code civil, et soutiennent en conséquence qu'il ne peut venir au partage sans rapporter ce qui est nécessaire pour former cette Réserve, à moins qu'il ne renonce à la succession pour s'en tenir à sa donation, auquel cas seulement, disent-elles, il sera en droit de nous restreindre à la légitime du droit romain.

Le 24 mars 1819, jugement qui rejette cette prétention, « Attendu que les effets » d'un contrat doivent être déterminés par » la loi existante au moment où il est passé; » que par conséquent ceux d'une donation » entre-vifs faite en 1791, doivent, quant à » la quotité disponible, être réglés par la » loi d'alors; que la donation du 22 mars 1791 » étant faite par préciput, et les biens don- » nés n'étant pas d'une valeur égale à la quo- » tité dont un père ayant trois enfans, a pu » disposer à la même époque, d'après les lois » romaines, cette donation n'est sujette ni » au rapport ni au retranchement; et que » le sieur Thévenin, donataire, peut prendre » part dans la succession de son père en re- » tenant tous les biens qui lui ont été don- » nés ».

Mais sur l'appel, arrêt de la cour royale de Grenoble, du 29 janvier 1820, qui,

« Attendu que les contrats doivent être réglés par les lois existantes à l'époque de leur date; que les successions doivent l'être suivant la loi en vigueur à l'époque de leur ouverture, et que c'est d'après la combinaison de ces deux principes qu'il faut statuer sur les difficultés actuelles;

» Que le sieur Thévenin père a laissé trois sortes de biens, savoir : les biens dont il n'avait pas disposé, ceux qu'il avait donnés à Thévenin fils et ceux qu'il avait donnés à ses deux filles; que, quoique la valeur de ces biens ne soit pas fixée, on peut établir, dès à présent, les bases d'après lesquelles le partage doit en être fait par experts.....;

» Met l'appellation et ce dont est appel au néant, émendant, ordonne que, par experts, il sera procédé à la composition de la masse et estimation des biens; que, si, après le prélèvement des biens donnés à Thévenin fils, les autres biens, sans pouvoir fournir en entier à la réserve légale établie par le Code civil, excèdent néanmoins en valeur la légitime fixée par le droit romain, ces autres biens seront adjugés aux deux filles, s'ils n'excèdent pas la moitié de tous les biens de Thévenin père, tant donnés que non donnés à Thévenin fils; et s'ils excèdent cette moitié, cet excédant sera au profit de Thévenin fils; que, si la valeur des biens donnés à Thévenin fils est telle qu'il ne reste pour les deux filles, ou leurs représentans, que la légitime attribuée aux légitimaires par le droit romain, dans ce cas, Thévenin fils conservera sa donation sans prendre part au surplus des biens; et s'il ne restait pas des biens suffisans pour la légitime des filles, réglée d'après la loi romaine, la donation de Thévenin fils sera retranchée à concurrence de ce qui manquerait pour faire cette légitime ».

Cet arrêt était en opposition diamétrale avec deux points de droit bien constans : le premier, que les donations entre-vifs faites à titre de préciput, avant le Code civil, dans les pays où la dispense du rapport était permise, conservent tout leur effet dans la succession du donateur ouverte sous l'empire de ce code, et que le donataire n'est pas tenu d'y renoncer, pour être admis à prendre sa part héréditaire; le second, qu'en ce cas, le retranchement de la légitime ne peut excéder, au préjudice du donataire entre-vifs, la quotité qui était déterminée par la loi du temps de donation.

Aussi est-il intervenu, sur le recours en cassation du sieur Thévenin, un arrêt contradictoire, du 27 août 1822, par lequel,

« Attendu que la donation dont il s'agit, a été faite par préciput et sous l'empire des lois romaines; que, sous l'empire des mêmes

lois, la légitime des enfans était fixée au tiers ou à la moitié de ce qu'ils auraient dû recueillir *ab intestat* dans les successions de leurs père et mère, et la qualité de donataire n'excluait pas celle d'héritier; d'où suit que les donations faites par préciput sous l'empire desdites lois, n'étaient sujettes au retranchement pour supplément de légitime, que lorsqu'il ne restait pas dans la succession de quoi couvrir les légitimaires du tiers ou de la moitié qu'ils étaient en droit d'exiger; et d'où suit pareillement que le donataire pouvait se conserver les biens donnés, et prendre part, en même temps, et pour une égale portion, avec ses co-héritiers, dans les biens délaissés par les père et mère communs, lorsque les légitimaires trouvaient, dans la part et portion qui leur revenait personnellement dans le partage, de quoi les couvrir de leur légitime de droit;

» Attendu que le Code civil, en élevant la Réserve légale des enfans aux trois quarts des biens des père et mère, n'a pu détruire l'effet d'une donation faite sous l'empire des lois romaines et qui constituait un droit acquis au donataire;

» Que cependant la cour royale a jugé que, si les biens délaissés par le donateur, n'étaient que l'équivalent de ceux donnés, de manière qu'ils ne fussent que la moitié de tous les biens ayant appartenu au donateur, le donataire n'aurait rien à y prétendre, attendu que cette moitié ne ferait que couvrir les légitimaires de la Réserve légale du Code civil;

» Qu'en le jugeant ainsi, la cour royale a bien respecté la donation, en ce sens qu'elle n'en a pas ordonné le retranchement pour former ladite Réserve, s'il restait assez dans les biens de l'hérédité de quoi couvrir les légitimaires de leur Réserve du droit romain, mais qu'elle a privé, pour le cas prévu, le donataire de sa qualité d'héritier que lui conservaient les lois sous l'empire desquelles la donation avait été faite;

» Que la cour royale a donc violé, dans cette disposition, la novelle 18 et par suite les dispositions de l'art. 2 du Code civil qui prohibe tout effet rétroactif;

» La cour casse et annulle.... (1) ».

Mais d'après quelle loi la Réserve devrait-elle être fixée, si à l'institution contractuelle avait été apposée une clause par laquelle l'instituant eût retenu le pouvoir de la révoquer, ou ce qui revient au même, la libre disposition de tous ses biens?

Il est clair que, dans ce cas, il n'y aurait à consulter, pour déterminer le taux de la Réserve, que la loi du temps où l'instituant est décédé, et que celle du temps ou l'institution a été faite, serait invoquée sans succès par l'institué.

Les sieur et dame Belloc avaient, par leur contrat de mariage du 25 février 1764, « fait » et choisi pour leur héritier général et uni» versel, le premier enfant mâle qui naîtrait » de leur mariage, et à défaut de mâle, la » première fille, apte toutefois à succéder, » *dans le cas seulement qu'ils décédassent* » *sans tester, et non autrement, se réservant* » *la clause expresse de le nommer eux-mê*» *mes* ».

Six enfans étaient nés de ce mariage; et le père étant mort en 1787, après avoir confirmé par un testament l'institution contractuelle de l'aîné, les cinq puînés n'avaient pris, dans sa succession, que chacun un douzième pour leur légitime, telle qu'elle était fixée par la loi de cette époque.

Mais la mère étant décédée après la publication du Code civil, des difficultés se sont élevées sur la quotité de la Réserve qui était due aux puînés. Ceux-ci ont soutenu qu'elle devait être réglée par la loi nouvelle. L'aîné a prétendu qu'elle devait l'être par l'ancienne loi.

Le 19 août 1811, jugement du tribunal de première instance de Mirande qui prononce en faveur de l'aîné.

Mais sur l'appel, arrêt de la cour d'Agen qui réforme ce jugement, et adjuge aux puînés chacun un huitième pour leur Réserve,

« Attendu que l'institution contractuelle est une donation irrévocable quant à la personne de l'institué; que, loin que la disposition dont il s'agit, porte ce caractère, il en résulte, au contraire, que les époux se réservèrent expressément la faculté de disposer, par la voie de l'institution, en faveur de qui ils aviseraient, et non pas seulement d'élire un de leurs enfans en l'instituant; que cette disposition ne pouvait acquérir d'irrévocabilité, quant à la personne de l'héritier, qu'au décès de l'instituant, sans autre disposition;

» D'où il suit que cette institution n'était qu'une disposition à cause de mort, qui n'a acquis aucun droit que par le décès et du jour du décès de l'instituant; qu'ainsi, sa succession doit être réglée par le Code civil; que les enfans non-institués doivent avoir la Réserve portée par ce Code; que l'institution générale

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 24, page 249.

emporte avec elle la quotité disponible et la Réserve due à l'héritier, les non-institués ayant, dans ce cas, le droit de réduction de l'institution à concurrence de la Réserve qui leur est acquise par la loi ».

Recours en cassation contre cet arrêt de la part de l'aîné des enfans de la dame Belloc; mais par arrêt contradictoire du 5 décembre 1815, après délibéré,

« Attendu que, d'après les lois de la matière, l'institution faite par le contrat de mariage du 21 février 1764, était encore révocable au moment de la promulgation du Code civil; d'où il suit que la cour royale d'Agen, en adjugeant aux enfans non-institués de la veuve Belloc, la Réserve portée par ledit code, n'en a point fait rétrograder les dispositions; et qu'au contraire, elle a fait une juste application des art. 913, 914 et 920 de ce même code, en déclarant qu'ils devaient servir de base à la fixation des Réserves desdits enfans non-institués;

» La cour (section civile) rejette le pourvoi.... (1) ».

Au surplus, *V.* les articles *Légitime*, *Réserve coutumière*, *Démission de biens*, *Donation*, *Rapport à succession*, etc.]]

*RÉSERVE A PARTAGE OU A SUCCESSION. C'est, en Normandie, la faculté qui est accordée par la coutume, aux pères et aux mères, de faire cesser l'exclusion de leurs successions, prononcée contre leurs filles par la loi municipale de cette province.

Il ne faut pas confondre la *Réserve* à partage avec le *Rappel* à partage que peuvent faire les frères en vertu des art. 254 et 255 de la coutume; ce qui n'est autre chose qu'une action en réduction des promesses excessives faites aux sœurs mariées; au lieu que la Réserve est en faveur des filles non mariées.

L'art. 258 de la coutume donne au père le droit de réserver ses filles à sa succession, et à celle de la mère même décédée; c'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Rouen, du 13 mars 1778, rendu au rapport de M. Bolconte, entre Marie Viard, épouse du sieur Mérine, et les sieurs Viard, ses frères.

Mais le second mari pourrait-il réserver à la succession de sa femme, et sans son consentement, les filles sorties du premier mariage? Cette question paraîtrait avoir été jugée par un arrêt du 27 août 1661, que rapporte Basnage sur l'art. 258 de la coutume: cependant, en examinant cet arrêt, on voit que la question générale n'est pas jugée: en effet, outre des circonstances particulières, la mère avait été présente au contrat de mariage, quoiqu'elle ne l'eût pas signé; et par acte postérieur, elle avait attesté sa présence et son consentement, et même ratifié la réserve.

Le père peut réserver sa fille à partage dans le cas où les frères ne voudraient pas payer à leur sœur le mariage par lui arbitré; ainsi jugé par arrêt du parlement de Rouen, du 20 février 1759.

Mais il ne peut plus, après avoir marié sa fille, sans la réserver, le faire lors d'un second mariage; car alors il n'y aurait rien d'assuré pour les familles. Un père, après avoir marié son fils avantageusement, pourrait le ruiner, en réservant à partage, par un second mariage, des sœurs qui n'auraient pas été réservées lors des premières noces.

Il en est autrement d'un père qui a marié son fils comme unique héritier; il peut postérieurement réserver *ses filles*, même en bourgage, et faire par-là plusieurs héritiers. Ceci n'est nullement contraire aux dispositions de l'art. 244 de la coutume, qui ne défend que d'aliéner ou hypothéquer au préjudice du fils en faveur de qui on a fait la promesse, mais qui ne défend pas de donner aux filles ce qui leur appartient *jure naturæ*. Cette maxime n'est pas opposée aux principes des institutions contractuelles; car le fils est, dans l'espèce, héritier naturel et légal de son père, et non héritier par institution; il ne peut donc empêcher ses frères et ses sœurs d'avoir ce que la loi leur accorde.

La coutume n'accorde pas à la femme autant de pouvoir qu'elle en donne au mari; l'art. 259 ne lui permet que de réserver à sa propre succession, et encore faut-il que son mari soit décédé; car de son vivant, elle ne le peut qu'autant qu'il l'y a suffisamment autorisée.

La faculté de réserver les filles, n'est accordée qu'au père et à la mère; et encore la mère ne peut-elle, comme on vient de le dire, le réserver qu'à *sa* succession. Le tuteur n'a pas le même droit; cependant les frères l'ont parceque ce n'est qu'en leur faveur que l'exclusion des filles est prononcée; mais, soit que la Réserve soit faite par père, mère, ou par les frères, les sœurs ne peuvent jamais être contraintes d'entrer en partage avec les frères; elles peuvent s'en tenir à leur créance légitimaire: c'est ce qui résulte de l'art. 4 du réglement de 1666, qui porte que *les frères ne peuvent obliger leurs sœurs de venir à partage au lieu de mariage avenant*

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1825, page 596.

et de la jurisprudence de plusieurs arrêts, entre autres d'un du 29 janvier 1724, rendu au parlement de Rouen, contre le sieur de Bourdonné et ses frères puînés.

Les expressions et les termes dont le père et la mère se servent pour marquer leurs intentions relativement à la Réserve, doivent être claires et non équivoques; mais ils ne sont pas déterminés par les dispositions de la coutume, il suffit qu'ils manifestent clairement la volonté. Un arrêt du 19 janvier 1735 a jugé que la Réserve d'une fille *à recueillir ce qui pouvait lui compéter et appartenir*, n'était pas une Réserve à partage, parceque la fille n'a qu'une créance; voilà ce qui lui *compète et appartient*: mais il a été jugé par un autre arrêt du 16 décembre 1756, que les seuls mots, *je réserve ma fille à ma succession*, suffisent pour donner à la fille le droit de succéder et de partager.

Quant à la forme de la Réserve, il est constant qu'elle peut être faite par testament olographe ou par-devant notaires, par donation entre-vifs, par contrat de mariage et par tout autre acte, pourvu que l'intention y soit clairement exprimée, et que l'acte soit signé; car, quoique la coutume, dans l'art. 258, se serve des mots, *en mariant ses filles*, il ne faut pas en conclure qu'on ne peut réserver que par contrat de mariage; ces termes ne sont pas limitatifs, ils sont seulement démonstratifs: les Réserves se faisant le plus souvent au temps du mariage, on a exprimé ce cas, non comme le seul, mais comme le plus ordinaire.

L'acte de Réserve à partage, hors le cas où la Réserve est faite par contrat de mariage, doit être regardé comme un acte ambulatoire, qui n'est pas moins révocable qu'un testament: mais la révocation doit être formelle. Si cependant la fille réservée venait à être mariée postérieurement à la Réserve, et dotée sans qu'il en fût question, ce serait une preuve que la fille se serait contentée de la dot; et son silence, à cet égard, serait réputé une révocation.

La question de savoir si le père et la mère ont la faculté de réserver leurs filles au bailliage de Caux, est encore problématique: les divers arrêts rendus sur cette matière, ne l'ont pas jugée *in terminis*; c'est pourquoi il serait prudent de n'admettre la Réserve en Caux, que lorsqu'il n'y a pas de puînés, ou lorsqu'ils ne la contestent pas. Il est à observer néanmoins que la Réserve a lieu en Caux pour les meubles et pour les immeubles en bourgage; c'est-ce qui résulte de l'art. 270 de la coutume, et de l'art. 49 du réglement de 1666.

Le père et la mère ont le pouvoir de réserver leurs filles non mariées; mais quand une fois les filles ont été mariées sans Réserve, leur fortune et leur sort sont fixés: elles ne peuvent plus être réservées, elles ne peuvent réclamer que leur dot ou leur supplément de dot.

Il en est autrement lorsque la Réserve a lieu: alors, les filles ont en propriété leur quote part de la succession comme les puînés; mais elles n'ont pas le droit de préciput comme les frères, qui leur sont préférés en tout. L'aîné, les puînés, après eux les filles, chacun dans sa classe et suivant l'ordre de primogéniture, est reçu à blâmer et à choisir les lots: les filles, cependant, ne peuvent forcer les frères à partager les fiefs, elles ne peuvent demander que des rotures et autres biens pour se remplir de leur part; et s'il n'y avait pas d'autres biens, les frères pourraient faire à leurs sœurs une rente au denier vingt de la valeur de leur part.

Ainsi, les filles réservées partagent également avec leurs frères les meubles et les immeubles en bourgage au bailliage de Caux; c'est, comme on l'a déjà dit, le vœu des art. 270 de la coutume et 49 des placités. Elles partagent aussi également avec leurs frères les immeubles situés sous la coutume générale, sauf le droit de préciput appartenant aux frères, et avec cette restriction que, quel que soit le nombre des sœurs, elles ne peuvent avoir plus que le tiers pour elles toutes, restriction légale qui n'a pas lieu pour les meubles et les immeubles en bourgage.

Tels sont les principaux effets de la Réserve, tant dans la coutume générale que dans celle particulière du bailliage de Caux pour les meubles et les immeubles en bourgage seulement; car pour les autres immeubles de Caux, il en est autrement: comme les filles réservées augmentent le nombre des puînés, elles partagent avec eux le tiers des immeubles de Caux partables. Cette jurisprudence est fondée sur les art. 279 et 295 de la coutume, et consacrée par l'arrêt du mois de janvier 1724, rendu entre le sieur de Bourdonné aîné, et ses frères puînés, lequel a jugé que la part en Caux des filles réservées, se lève sur les tiers des puînés.

Souvent il arrive que cette Réserve n'est pas favorable aux filles; mais alors elles ont le droit d'y renoncer: *unicuique licet in favorem suum juri introducto renunciare.*

Lorsque les enfans réclament leur tiers coutumier en vertu de l'art. 399 de la cou-

tume, les filles, quoique réservées à partage, ne peuvent avoir que mariage avenant, et non partage; car il faut renoncer à la succession, et par conséquent à la Réserve, pour avoir droit à ce tiers coutumier: les filles sont alors dans le cas prévu par l'art. 402 de la coutume qui ne leur donne que mariage avenant; et c'est ce qui a été jugé par arrêt du 24 mars 1718. (M DUCAURROY DE LA CROIX.) *

[[Toutes ces dispositions de la coutume de Normandie sont abrogées. *V.* les articles *Exclusion coutumière*, *Mariage avenant*, *Rappel à succession*, §. 3, et *Renonciation à une succession future*, §. 2.]]

RÉSERVE COUTUMIÈRE. On appelle ainsi les biens ou portions de biens que les coutumes ont rendus indisponibles, et qu'elles ont réservés, comme tels, aux héritiers.

Tout homme, sensible à la voix de la nature, se sent porté et en quelque sorte forcé, par une espèce de pudeur, à laisser à ses enfans ou à ses proches, le patrimoine qu'il tient de ses pères, ou qu'il doit à son industrie.

Le chap. 48 de la Genèse nous représente Jacob s'excusant auprès de ses enfans sur l'avantage dont il gratifie Joseph: il leur rappelle les bienfaits dont ce fils tendre l'a comblé; et il finit par leur dire que les biens dont il les prive en sa faveur, ne proviennent pas de ses ancêtres, mais du fruit de ses travaux; ce qui prouve que, dès ce temps-là, on regardait les propres comme plus affectés aux héritiers du sang que les acquêts.

Les Romains permettaient à chaque citoyen de consumer toute sa fortune en donations entre-vifs et en libéralités testamentaires, pourvu qu'il réservât la légitime, soit à ses enfans, soit à ses ascendans soit à ses frères et à ses sœurs, lorsqu'il leur préférait des personnes viles ou infâmes. Mais cette liberté, quoique écrite dans les tables de la loi, révoltait tous les cœurs honnêtes, lorsqu'on en faisait un usage immodéré. Valère Maxime, liv. 7, chap. 7, fait un crime à la mémoire de Pompeius Reginus, d'avoir oublié ses parens dans ses dernières dispositions, et d'avoir institué, à leur préjudice, des étrangers de basse extraction: *A Pompeio Regino instituti heredes, neque sanguine pares, neque proximi, sed et alieni et humiles, ut non solùm flagitiosum silentium, sed etiam prælatio contumeliosa videri posset.*

Cette liberté de disposer passa de Rome dans les Gaules, et subsista sans difficulté dans les premiers temps de notre monarchie. C'est du moins ce que font présumer quelques-unes des formules de Marculfe.

Elle s'est même conservée dans presque tous les pays de droit écrit, et elle est formellement autorisée par plusieurs coutumes, telles que Lille, tit. 2, art. 1; Douai, chap. 2, art. 1; gouvernance de Douai, chap. 7, art. 9; Hesdin, art. 9; Arras, art. 1; Bapaume, art. 8; Luxembourg, tit. 10, art. 1; Bassigny, art. 138; Bourgogne, chap. 7, art. 9.

Mais les autres coutumes, celles même qui régissent certains pays de droit écrit, l'ont restreinte dans des bornes plus ou moins étroites.

Pour mettre cette matière dans tout le jour dont elle est susceptible, nous examinerons

1° Quels biens sont sujets aux Réserves coutumières, et jusqu'à quelle quotité elles les affectent;

2° A quelle sorte d'actes elles sont relatives;

3° Comment, dans les coutumes où elles n'ont lieu que sur une certaine espèce ou sur une certaine quotité de biens, on doit déterminer cette espèce et cette quotité;

4° Quel temps il faut considérer pour savoir si l'on a excédé les limites qu'elles prescrivent;

5° Par qui peut être opposée l'indisponibilité qu'elles produisent;

6° Quels sont les effets de cette indisponibilité;

[[7° Quels sont les changemens que les lois nouvelles ont successivement apportés, sur tout cela, aux règles établies par les coutumes.]]

§. I. *Quels biens sont sujets aux Réserves coutumières, et jusqu'à quelle quotité le sont-ils?*

On peut diviser en quatre classes les coutumes qui se sont occupées des Réserves dont nous avons à parler.

Dans la première, sont celles qui ne soumettent à ces Réserves que les biens propres;

Dans la seconde, celles qui les appliquent indifféremment aux propres et aux acquêts;

Dans la troisième, celles qui y assujétissent jusqu'aux meubles;

Dans la quatrième, celles qui les étendent aux meubles ou acquêts, à défaut de propres.

ART. I. *Coutumes dans lesquelles la Réserve n'affecte que les propres.*

I. Avant d'entrer dans le détail des dispositions de ces coutumes, il faut déterminer le sens qu'on doit donner, en cette matière, au mot *propres*.

Les biens ainsi appelés sont de deux espè-

ues : les uns ne tiennent que de la loi leur qualité de propres, les autres la doivent à la volonté de l'homme.

Tous les premiers sont régulièrement compris dans l'indisponibilité à laquelle les coutumes de cette classe assujétissent les propres. On ne distingue pas même à cet égard si c'est réellement ou par fiction que la loi leur attribue la qualité dont il s'agit. Dans un cas comme dans l'autre, on ne peut en disposer que jusqu'à concurrence de la portion réglée par la coutume pour les propres en général. Ainsi, les rentes et les offices, qui ne sont que des immeubles fictifs, ne laissent pas d'être soumis aux Réserves, lorsqu'ils ont passé par l'une des voies qui forment les propres. C'est ce qu'ont jugé plusieurs arrêts dont nous avons rendu compte au mot *Propre*, §. 1.

Quant aux propres qui ne sont tels que par stipulation, la saine jurisprudence les a toujours affranchis des Réserves coutumières. On cite, à la vérité, cinq arrêts des 24 septembre 1579, 11 juillet 1615, 14 juillet 1637, 12 avril 1651 et 28 août 1675, comme ayant jugé le contraire : mais Renusson, *Traité des propres*, chap. 6, sect. 6, prouve clairement qu'ils ont été rendus sur des circonstances particulières, et qu'ils ne peuvent former une règle générale. Ils sont d'ailleurs contredits par treize autres arrêts qui ont fixé tous les doutes sur ce point.

Le premier est du 9 août 1603 : La Lande, sur l'art. 292 de la coutume d'Orléans, le rapporte à l'appui de sa maxime, qui est aussi celle de tous les auteurs, « que les propres » fictifs, au regard des testamens, ne sont » considérés que comme meubles, et tombent » dans le legs universel ».

Le second est du 9 juillet 1618. « Le fait » était (dit Renusson) qu'Anne Neveu, mi- » neure, avait été mariée à Raoul Gaidarne; » et par le contrat de mariage, avait été con- » venu que les deniers qui lui étaient dus, » procédant du reliquat du compte de tutelle » qui lui avait été rendu par son tuteur, de- » meureraient entre les mains du tuteur jus- » qu'à ce qu'on eût trouvé des héritages à » acheter, qui lui tiendraient nature de pro- » pres; et il fut jugé par cet arrêt, que le » reliquat de compte était compris dans le » legs des meubles et acquêts faits par la » femme au profit de son mari ».

Le troisième arrêt est du 22 mars 1644. Ricard dit, d'après Henrys, qu'il a été « rendu » au parlement de Provence, sur enquêtes par » turbes, faites au châtelet de Paris, au pro- » fit de la veuve et des héritiers de M. le pré- » sident Vialard, égataire des meubles de » M. de La Curée, contre le sieur de Savig- » nac, qui avait soutenu, en qualité d'héri- » tier du testateur, que le legs devait être » réduit au quint des meubles, attendu que » le sieur de La Curée avait stipulé par son » contrat de mariage, qu'ils lui tiendraient » nature de propres, et aux siens de son estoc » et ligne; ce qui fut condamné par l'arrêt » qui ordonna la délivrance de tous les objets » mobiliers ».

Le quatrième est rapporté au *Journal des Audiences*, sous la date du 1er. avril 1656.

Le cinquième arrêt est du 19 février 1690. Il juge, dit Ricard (*Traité des donations*, part. 3, n° 1433), « conformément aux con- » clusions de M. l'avocat-général Talon, que » l'art. 296 de la coutume d'Anjou, qui répute » propres entre mariés, les deniers qui pro- » cèdent d'un héritage propre, et qui sont » dus encore au jour de la dissolution de la » communauté, ne devait pas avoir d'effet à » l'égard du testament de celui auquel les » deniers appartenaient; et en conséquence, » que les deniers de cette qualité étaient com- » pris dans le legs qu'il avait fait de ses » meubles, acquêts et conquêts immeubles, » et du quint de ses propres, contre la pré- » tention des héritiers, qui soutenaient que » le légataire ne pouvait demander que le » quint des deniers comme d'un propre ».

Le sixième arrêt est du 12 février 1664; et il a jugé, suivant Ferrière (sur la coutume de Paris, art. 292), « qu'une rente constituée, » donnée en remploi des deniers dotaux sti- » pulés propres à la femme et aux siens de » son estoc, côté et ligne, appartenait au do- » nataire en vertu d'une donation confirmée » par testament. M. Talon dit, lors de cet » arrêt, que ces clauses de propres fictifs à la » femme, ses hoirs d'estoc, côté et ligne, ne » lient point les mains à la femme ni à ses » enfans, auxquels ils appartiennent, à l'effet » de n'en pouvoir pas disposer; et que telles » clauses n'opèrent que pour les successions » *ab intestat* ».

Le septième arrêt est du 4 juillet 1681; l'espèce en est rapportée dans le *Journal du palais*.

Le huitième est du 27 août 1595; le *Journal des audiences* nous a conservé le fait et les moyens sur lesquels il a été rendu.

Le neuvième arrêt a été rendu au grand conseil, en mars 1716 : on peut en voir l'espèce dans le *Dictionnaire des arrêts* de Brillon, au mot *Propre*; elle y est rapportée avec des détails trop longs pour qu'ils puissent trouver ici place. Nous remarquerons seulement une distinction bien précise, qu'on a

proposée alors entre le propre naturel et le propre fictif : « Le propre naturel est, pour » ainsi dire, le bien de la famille ; le propre » fictif est le bien de la personne : l'un dé- » pend de la loi municipale, l'autre de la con- » vention de l'homme. Celui-là est réel, » celui-ci n'a que des qualités accidentelles, » passagères et momentanées. Au premier » cas, on ne peut disposer que de la portion » réglée par la coutume ; au second cas, tout » est disponible ».

Le dixième arrêt est du 29 décembre 1739. Il a décidé que, quoique l'action de remploi, stipulée propre à la femme et aux siens de son côté et ligne, soit immobilière à l'égard du mari, cela n'a lieu qu'à l'effet d'empêcher le mari de recueillir cet objet dans la succession mobilière de ses enfans ; mais n'opère pas une Réserve coutumière au profit des héritiers de la femme, dans le cas où elle en a disposé par testament en faveur de son mari, dans les coutumes qui le permettent ». Ainsi s'exprime Serieux dans ses notes sur le *Traité des propres* de Renusson, chap. 4, sect. 6. Cet arrêt a été rendu par la coutume de Montdidier. Il est rapporté plus au long dans les *arrêts notables* de Rousseaud de Lacombe, fils.

Le onzième arrêt est du 7 mars 1763. L'espèce en est remarquable ; et comme elle ne se trouve encore dans aucun recueil, nous croyons devoir la rapporter avec quelques détails.

Le 17 février 1752, la comtesse d'Esclignac fait donation à ses deux filles, la comtesse de Mailly et la comtesse de Gouffier, veuve sans enfans, de la somme de 200,000 livres, *à condition que chacune desdites sommes de* 200,000 *livres sera propre à chacune desdites dames de Mailly et de Gouffier, et aux leurs de leur côté et ligne*. Ces sommes ne sont pas payées ; mais il est dit que l'intérêt tiendra lieu de pensions et alimens des donataires chez leur mère, et que le principal ne pourra être exigé que lorsqu'elles voudront se retirer.

Le 14 juillet 1762, la comtesse de Gouffier fait un testament par lequel la marquise d'Aligre, sa cousine, est nommée sa légataire universelle.

Elle meurt peu de temps après ; et le 22 décembre 1762, la marquise d'Aligre obtient au châtelet une sentence par défaut qui lui fait délivrance de son legs, sans distraction des quatre quints prétendus par la comtesse d'Esclignac, mère de la testatrice, sur les 200,000 livres portées dans la donation du 17 février 1752.

Sur l'appel, la comtesse d'Esclignac et son mari soutiennent que la somme de 200,000 livres ayant été donnée à la comtesse de Gouffier sous la condition expresse de lui demeurer *propre à elle et aux siens de son côté et ligne*, n'a pu être un objet de libre disposition.

« La comtesse d'Esclignac (ajoute leur défenseur), en imposant cette condition à sa libéralité, a eu en vue de s'assurer le retour des quatre quints, en cas que sa fille vînt à décéder avant elle ; la comtesse de Gouffier, en acceptant la donation, s'est soumise à la condition qui lui était imposée : la marquise d'Aligre, à titre de légataire universelle, est tenue de ses faits ; ou il faut qu'elle renonce au bénéfice de la donation, parcequ'en termes de droit, l'inexécution des charges emporte la résolution de la donation.

» Il est vrai qu'en général, une somme de deniers n'est pas susceptible de la qualité de propre, et que la fiction qu'on y imprime quelquefois, ne s'étend pas hors de son cas ; mais cela n'a rien de commun avec une donation faite par une mère qui a plusieurs enfans, à sa fille pour lors veuve, et hors de contrat de mariage, sous la condition que ce qu'elle lui donne, sera propre à elle et aux siens de son côté et ligne. Il faut bien distinguer les stipulations de propres que des conjoints font par leur contrat de mariage, des conditions de propres apposées par des testateurs ou donateurs à ce qu'ils lèguent ou donnent. Les conjoints établissent une communauté, et ils en règlent eux-mêmes les conventions. Dans un testament ou une donation, le donateur fait la loi : si sa volonté paraît être que l'immeuble légué soit propre à son héritier, encore que cet héritier ne l'eût pas recueilli en entier à titre successif, on juge qu'il lui est propre pour le tout, et que la volonté du testateur fait cesser la disposition de la loi, qui veut que toute donation fasse un acquêt : cette doctrine est enseignée par Lebrun, *Traité des successions*, liv. 2, chap. 1, sect. 1, n° 14 ; et par Ricard, *Traité des substitutions*, chap. 3, nos 102 et 103 : ce dernier dit précisément que, pour juger que les choses données doivent demeurer propres dans la famille, il suffit que la volonté du donateur soit seulement tacite et qu'elle puisse s'induire par présomption des termes du testament. Il convient que les derniers arrêts ont jugé que la donation faite par un collatéral, était acquêt à l'héritier présomptif ; mais il ajoute cette exception : *si ce n'est que le testateur ait déclaré sa volonté au contraire, et qu'il ait exprimé dans sa disposition que la chose donnée demeurerait*

propre. Ricard cite trois arrêts des 7 mai 1640, 4 janvier 1657 et 15 mai 1656, qui l'ont jugé ainsi. Il y a un autre arrêt, du 12 mars 1663, rapporté au Journal des audiences, qui a jugé qu'un donataire ne pouvait disposer de la chose donnée que jusqu'à concurrence du quint comme du propre réel.

» Dans l'espèce, il s'agit d'une donation en directe : si on eût donné un immeuble, il eût été propre de droit, même de disposition ; s'agissant d'une somme de deniers, la stipulation en était nécessaire ; elle eût été, sans stipulation, propre de communauté : mais la donataire était veuve ; on n'a pensé qu'à lui interdire la disposition par testament qui était la seule chose qu'on eût à craindre. Rien n'a pu empêcher que la mère donatrice n'en fît un propre de disposition : cette volonté de sa part n'étant contraire ni aux lois ni aux bonnes mœurs, et la donataire s'y étant soumise, la légataire universelle qui la représente, ne peut s'en affranchir. La mère donatrice doit reprendre les quatre quints de ce qu'elle a donné, francs et exempts des dispositions testamentaires de sa fille. C'est une suite nécessaire de ce qui a été décidé par les arrêts de 1645 et 1663 ; c'est encore ce qui a été jugé récemment dans la famille même de M. d'Aligre, à laquelle la marquise d'Aligre s'est alliée par son second mariage.

» Voici l'espèce. Le président d'*Aligre*, en épousant en troisièmes noces la demoiselle de *Bonnetot*, fit, par son contrat de mariage, du 11 septembre 1711, une donation entre-vifs à un des enfans mâles qui naîtrait du mariage, de la somme de 400,000 livres, laquelle serait *réputée propre en tout temps audit enfant mâle, et aux siens de son côté et ligne*. Le 18 septembre 1732, le président d'Aligre nomma le marquis d'Aligre pour recueillir cette donation ; le marquis d'Aligre fut en effet payé de ces 400,000 livres. Il décéda majeur en 1757, laissant pour héritière mobilière madame la présidente d'Aligre, et pour héritières de ses propres madame de Latour et mademoiselle de Saint-Fargeau. Ces deux dernières demandèrent à prélever sur la succession les 400,000 livres portées en la donation de 1711. L'héritière mobilière leur opposa le paiement fait au marquis d'Aligre des 400,000 livres, paiement qui avait éteint son action de reprise sans retour, d'autant qu'il était décédé majeur. Mais les héritiers des propres répondirent que la donation étant insérée dans le contrat de mariage de madame la présidente d'Aligre, était incontestablement une condition de son mariage ; que la stipulation de propre était une condition de la donation, condition que le mari a exigée, et qu'on ne pourrait retrancher, sans détruire la donation, parceque les parties n'ont pas voulu la faire pure et simple : si la donation était anéantie, les 400,000 livres ne feraient plus partie de la succession mobilière, parceque le marquis d'Aligre n'aurait pas dû les recevoir ; la restitution devrait en être faite à ceux aux dépens desquels elles ont été payées. Ces moyens furent adoptés par arrêt du 2 août 1769, rendu sur les conclusions de M. Joly de Fleury.

» En appliquant ces arrêts à la cause, on voit que la marquise d'Aligre, comme représentant la comtesse de Gouffier qui a souscrit la donation du 17 février 1767, ne pourrait se refuser à l'exécution de la condition sous laquelle la donation a été faite, surtout vis-à-vis la comtesse d'Esclignac, donatrice, qui est en état de lui dire que, cessant cette condition, elle n'eût pas fait la donation ; la condition de propre qu'elle a apposée à sa donation, ne peut se référer à une communauté qui n'existait pas : elle n'a pu et n'a voulu que faire un propre de disposition : sa donation ne saurait avoir eu d'autre objet ; mais, en tout cas, la donatrice est vivante ; elle déclare elle-même son intention, et elle réclame les quatre quints des 200,000 livres qu'elle n'a point payées, pour que ces quatre quints lui revinssent dans le cas prévu ».

Tels sont les moyens qui ont été employés de la part du comte et de la comtesse d'Esclignac.

La marquise d'Aligre y a répondu très-sommairement :

« La stipulation qui fait d'un mobilier un propre fictif (a-t-elle dit), ne change pas la nature du mobilier ; son premier objet est l'exclusion de la communauté : elle a aussi celui d'empêcher que, dans la succession des enfans, les biens mobiliers d'un conjoint ne passent à l'autre conjoint ; mais, hors ce cas, la fiction de propre n'a plus d'objet, et le mobilier n'est qu'un mobilier. De là, le principe aussi ancien que ces sortes de fictions, que *la stipulation de propre ne gêne pas la disposition* ; principe si constamment adopté par les arrêts, qu'*il n'est plus permis*, dit Lebrun, *d'en douter*.

» Cette maxime a été consacrée de nos jours par un arrêt rendu sur les conclusions de M. d'Ormesson, lors avocat-général. Il s'agissait de savoir si on avait pu disposer librement des biens compris dans un legs universel fait sous la condition *que les biens tiendraient nature de propres à la légataire, et aux siens de son côté et ligne*. M. d'Ormesson posa

pour principes, 1° que la stipulation de propres n'empêchait pas de disposer librement; 2° que ces sortes de stipulations, uniquement relatives à la communauté et à la succession, n'avaient dû leur origine qu'à la faveur des contrats de mariage, et qu'elles ne pouvaient être tolérées dans d'autres actes ».

Sur ces raisons, développées et mises dans un nouveau jour par M. l'avocat-général Joly de Fleury, l'arrêt du 7 mars 1763 a confirmé la sentence du Châtelet, avec amende et dépens.

Le douzième arrêt est du 14 juillet 1766, Denisart, au mot *Acquêts*, nous apprend qu'il a été rendu au rapport de M. Pasquier, dans les circonstances suivantes : La demoiselle Louvet avait donné, par contrat de mariage, à la dame Pagot du Boucher, sa nièce, une somme de 50,000 livres à prendre sur sa succession, avec clause de propre à la donataire et aux siens de son côté et ligne. Les héritiers de la donatrice avaient acquité cette somme par le délaissement de la moitié d'une maison, et avaient répété dans l'acte passé à cet effet, la stipulation portée au contrat de mariage. Dans la suite, la dame Pagot du Boucher avait fait un testament, et nommé l'épouse de M. de Flesselles, maître des requêtes, sa légataire universelle. Après son décès, la dame de La Hogue, héritière des propres, a réclamé les quatre quints de la moitié de la maison, comme exclus du legs par la stipulation dont on vient de parler. Mais une sentence des requêtes du palais, confirmée par l'arrêt cité, l'a déboutée de sa demande.

Le treizième arrêt a été rendu au parlement de Flandre, le 5 août 1762, au rapport de M. Remy d'Evin. Il s'agissait d'une somme de deniers que Marie-Robertine Malbranque s'était stipulée propre par son contrat de mariage, et qu'elle avait ensuite léguée par son testament. Ses héritiers s'opposaient à la délivrance du legs, sous prétexte que la testatrice avait eu son domicile dans la coutume de la châtellenie de Lille, qui, suivant ce qu'on verra ci-après, interdit toute disposition testamentaire d'immeubles. Mais l'arrêt a proscrit leur prétention; j'en ai conservé le dispositif; voici comment il est conçu : « Sans » s'arrêter à ladite sentence, trouvant la » cause au principal suffisamment instruite, » l'évoquant et y faisant droit, adjuge à l'in» timé, en sa qualité, la somme léguée à ses » enfans par le testament de Marie-Robertine » Malbranque, du 7 janvier 1761; condamne » les appelans aux intérêts d'icelle depuis la » demande judiciaire, et aux dépens ».

II. On ne peut, comme l'on voit, rien concevoir de plus respectable, de plus universel, ni de plus solidement affermi que cette jurisprudence.

Cependant il est un cas où elle *ne* peut pas avoir lieu : c'est lorsqu'un père, une mère, ou un étranger, donnant une somme de deniers à un futur époux, stipule qu'elle lui sera propre même pour la disposition. La raison en est, dit Serieux dans ses notes déjà citées, chap. 6, sect. 3, « qu'un donateur » peut apposer telle condition qu'il veut à sa » donation, pourvu qu'*elle* ne soit ni contre » les bonnes mœurs, ni contre les lois : or, » il n'est ni contre les bonnes mœurs, ni » contre les lois, de la part d'un donateur, » d'asujétir le droit de disposer des choses » qu'il donne, à celui que le donataire aurait » à l'égard des propres réels; ce serait autre » chose s'il voulait troubler l'ordre de suc» cession, en stipulant qu'il passerait comme » propre dans la succession du donataire ».

Cette disposition peut-elle être étendue au cas où le futur époux stipule lui-même que certains effets lui tiendront nature de propres de disposition?

Non, répond Serieux (sur le *Traité des propres de Renusson*, chap. 6, sect. 2, n° 6) :

« Car si la cour n'approuve pas qu'un conjoint qui se marie *de suo*, se fasse des propres de communauté qui aillent à faire retourner ces propres fictifs à sa propre famille, à plus forte raison ne permettra-t-elle pas qu'il aille jusqu'à s'en faire un propre réel. Ce serait le cas où l'on pourrait presser ce principe de la loi 38, D. *de pactis, jus publicum privatorum pactis mutari non potest*....

» On peut cependant ajouter que cette stipulation pourrait valoir, à l'effet de lier les mains à celui qui l'aurait faite, à l'égard de son conjoint, dans une coutume où il leur serait permis de disposer au profit l'un de l'autre, par testament ou autre disposition.... Il paraît assez naturel que les conjoints, en ce cas, aient pu opposer d'avance un frein à l'amour qu'ils pourraient avoir l'un pour l'autre....

» On trouve un arrêt dans le *Traité des contrats de mariage*, qui paraît l'avoir jugé; il est du 7 septembre 1711, en l'instance d'entre Henri Goullard, administrateur des enfans de lui et de Marie Pupien et consorts, et Alexandre Mesnard, et Marie-Jacqueline Foucher, son épouse, dans la coutume de Poitou, par rapport au don mutuel, qui, comme la donation simple, n'admet jamais que le tiers des propres. Je dis que cet arrêt paraît l'avoir jugé, parceque l'auteur du *Traité*

des contrats de mariage le cite en ce sens. Mais nous ne voyons pas dans l'espèce rapportée par cet auteur, si la stipulation avait été faite par les conjoints se mariant, ou par leur père et leur mère les dotant ».

Il paraît néanmoins que c'est à la première de ces deux hypothèses que se rapporte l'arrêt; car nous lisons dans le *Dictionnaire des arrêts* de Brillon, au mot *Propres*, n° 3, qu'il a été rendu au sujet de la dot mobilière d'une MINEURE ORPHELINE.

Cette question, au reste, est subordonnée à celle de savoir si l'on peut stipuler par contrat de mariage, que les futurs époux ne pourront pas exercer l'un envers l'autre la faculté que la coutume leur donne de s'avantager. [[*V.* l'article *Renonciation*, §. 1, n° 3.]]

III. Après toutes ces notions préliminaires, entrons dans le détail des lois coutumières qui bornent les Réserves aux biens propres.

A la tête de ces lois paraît la coutume de la capitale; voici ce qu'elle porte, art. 292 : « Toutes personnes saines d'entendement, » âgées et usant de leurs droits, peuvent dis» poser par testament et ordonnance de der» nière volonté, au profit de personne capable, » de tous leurs biens meubles, acquêts et con» quêts immeubles, et de la cinquième partie » de leurs propres héritages ». On trouve la même disposition dans les coutumes d'Orléans, art. 295; de Senlis, art. 227; de Valois, art. 84; de Clermont en Beauvoisis, art. 130, de Dourdan, art. 99; de Montfort, art. 88; d'Etampes, art. 103; de Nivernais, chap. 33, art. 1; de Mantes, art. 155; d'Auxerre, art. 225; de Melun, art. 246; du Grand-Perche; art. 229; d'Amiens, art. 57; de Valois, art. 84 et 86; de Ponthieu, art. 25.

La coutume de Péronne, art. 165, en dispose de même par rapport aux meubles et acquêts; mais à l'égard des propres, elle distingue les féodaux d'avec les roturiers : elle fixe la Réserve des uns aux quatre quints, et celle des autres aux deux tiers. Il en est de même dans les coutumes de Chauny, art. 61 et 85; de Saint-Quentin, art. 22; de Ribemont, art. 55.

C'est pareillement ce que porte la coutume de Montargis, chap. 13, art. 3.

L'art. 173 de la coutume de Blois dit également que, « par testament, l'on pourra don» ner de ses héritages patrimoniaux, le quart » en censive, et le quint en fief tant seule» ment ».

Les art. 81 et 82 de la coutume de Dreux nous offrent à peu près le même esprit; ils ne font qu'ajouter à celle de Montargis et de Dreux, la faculté de léguer les fruits d'une année des propres.

C'est aussi de cette manière que la coutume de Château-Neuf enchérit sur celle de Paris : elle porte, art. 113, que les testateurs « peu» vent disposer de tous leurs biens meubles, » acquéremens immeubles, et du quint de » leurs propres avec le revenu d'une année de » tous iceux propres, à leur plaisir et volonté, » et les donner et laisser à qui il leur plaira ».

L'art. 91 de la coutume de Chartres est conçu dans les mêmes termes.

Les coutumes de Boulonnais et de Montreuil nous offrent un rapport semblable entre leurs dispositions et celles de la coutume de Paris. A la permision qu'elles accordent respectivement, art. 88 et 100, de donner ou léguer par testament le quint des propres, tant féodaux que roturiers, elles ajoutent, art. 89 et 101, celle de laisser à qui l'on trouvera bon, le revenu des mêmes biens pendant trois années.

On remarque une pareille analogie entre l'article cité de la coutume de Péronne, et les art. 17 et 18 de celle de Noyon.

Dans la coutume de Sedan, art. 124, « tou» tes personnes âgées suffisamment, à savoir, » le mâle de vingt ans, et la femelle de dix-huit » ans accomplis, peuvent faire testament, et » par icelui disposer de tous les biens meubles » et conquêts immeubles..... Mais, pour pou» voir disposer de leur naissant, faut que, tant » les mâles que femelles, aient atteint l'âge de » vingt ans; auquel cas ils peuvent disposer » d'un quart de leur naissant ».

La coutume de Lorraine a été rédigée dans le même esprit :

« Hommes anoblis et roturiers (porte-t-elle, tit. 11, art. 3) peuvent, sur leurs biens anciens, léguer somme de deniers jusqu'à la concurrence d'un quart seulement, au profit d'autres toutefois que de leurs enfans....

» Entre anoblis et roturiers (continue l'art. 13), le testateur doit laisser à ses enfans les trois quarts de son ancien, francs et déchargés de tous legs, quels qu'ils soient ».

Par les coutumes nouvelles du même titre, art. 1, tous ceux qui sont capables de tester « peuvent disposer de leurs meubles et ac» quêts au profit de leurs femmes, d'un ou plu» sieurs de leurs enfans, par partage du préci» put, ou à qui bon leur semble ». Et, suivant l'art. 3, « on peut, entre gentilshommes, » par donation entre-vifs ou par testament, » disposer et substituer valablement pour une » des maisons anciennes, et un quart de bien » ancien en corps et fonds entre les enfans ou

» autres de la famille du testateur, portant » le nom et les armes; et à leur défaut, on » pourra faire ladite substitution à un pa- » rent issu de la famille, à charge de prendre » le nom et les armes ». L'art. 7 ajoute que les « récompenses faites aux serviteurs pour » service, sont censés légats pieux; et en » légats pieux on peut ordonner et léguer » jusques à un quart de l'ancien par-dessus » les meubles et acquêts, non compris le » quart, duquel on peut disposer en faveur » de famille ».

Celle de Saint-Mihiel, tit. 4, art. 1 et 5, soumet tous les propres à la Réserve, et n'en excepte qu'un tiers en faveur de la cause pie, ou de besoins survenus pendant la maladie dont on décède.

La coutume de Troyes veut, art. 95, qu'on puisse, « par testament ou ordonnance en » dernière volonté, disposer entièrement de » tous ses biens meubles, debets et conquêts » immeubles, et de la tierce partie de son » héritage propre et naissant, au profit de » toutes personnes capables de ce, et au pré- » judice, tant de ses enfans que de ses autres » héritiers en ligne directe ou collatérale ».

Il y a d'autres coutumes qui disposent de la même manière; ce sont celles de Vitry, art. 100; de Chaumont en Bassigni, art. 82; de Meaux, art. 26; de Verdun, tit. 4, art. 1; de Châlons, art. 70; d'Acqs, art. 1, 2 et 3; et de Saint-Sever, tit. 12, art. 2, 3, 4, 5 et 6.

On peut ajouter la coutume de Bordeaux, quoiqu'elle ait adopté une règle particulière sur la distribution à faire entre les héritiers, des deux tiers réservés en leur faveur. *V.* les art. 60 et 61 de cette loi municipale.

La coutume du Vermandois, art. 60, a aussi fixé au tiers la Réserve des propres féodaux; mais elle a étendu jusqu'à la moitié celle des propres roturiers.

L'art. 292 de la coutume de Reims applique aux fiefs comme aux rotures la défense de léguer plus de la moitié des propres. C'est ce que décide encore l'art. 232 de la même loi pour les dispositions entre-vifs.

Mais la coutume précédente, celle de Vermandois, différencie, à cet égard, les testamens d'avec les actes entre-vifs. On vient de voir ce qu'elle porte pour les uns; voici ce qu'elle établit pour les autres, art. 51 : « Toute personne usant de ses droits, peut » vendre, donner, ou autrement aliéner par » dispositions entre-vifs, tous ses biens meu- » bles, acquêts et conquêts immeubles, et » tous ses héritages procédant de son nais- » sant roturier ou féodal, pourvu qu'il n'ait » d'enfans; et, où il aurait enfans, peut » donner la moitié des héritages de son nais- » sant seulement, avec tous ses autres biens, » acquêts et meubles, conquêts, et en dis- » poser à sa bonne volonté ».

Cette différence entre la disponibilité par actes entre-vifs et la disponibilité testamentaire, n'est point particulière à la coutume de Vermandois. On la remarque aussi dans celle de Calais, art. 51 et 84 :

« Il est loisible à toute personne âgée de vingt-cinq ans accomplis et saine d'entendement, donner et disposer par donation et disposition faite entre-vifs, de tous ses meubles, acquêts et conquêts immeubles, *et de moitié de ses héritages propres.*

» Toutes personnes saines d'entendement, âgées et usant de leurs droits, peuvent disposer par testament et ordonnance de dernière volonté, au profit de personne capable, de tous leurs biens meubles, acquêts et conquêts immeubles, *et de la cinquième partie de tous leurs propres héritages*, et non plus avant ».

La coutume d'Epinal, tit. 5, art. 1, 4 et 5, semble défendre toute disposition testamentaire des propres.

La coutume d'Artois, art. 90 et 91, permet de disposer des meubles, des acquêts, du quint et du revenu triennal des fiefs propres; mais à l'égard des rotures de la même qualité, elle n'en autorise la disposition que jusqu'à concurrence du revenu triennal.

Tous les biens de la province d'Artois ne sont cependant pas soumis à cette Réserve : il y a dans cette province, des coutumes locales qui donnent plus de liberté aux donateurs et aux testateurs : celle de Saint-Omer décide, art. 3, que les propriétaires « des maisons et » héritages non tenus en fiefs, peuvent les » donner, vendre, ou aliéner entre-vifs, sans » être assujétis à aucune des formalités intro- » duites par la coutume générale d'*Artois*; » pourront pareillement en disposer par tes- » tament ou à cause de mort, ainsi qu'ils peu- » vent faire de leurs meubles, dettes, catteux » et acquêts ».

On a vu ci-devant, que les coutumes d'Arras, de Bapaume et d'Hesdin vont plus loin encore.

Il y a deux coutumes qui, en limitant, comme toutes celles qu'on a déjà citées, les Réserves aux biens propres, leur assignent, à l'égard des enfans du testateur, des bornes différentes de celles qu'elles leur prescrivent par rapport aux héritiers étrangers. Ce sont celles de Bayonne, tit. 11, art. 1, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 et 15, et de Clermont en Argonne, tit. 16, art. 1, et tit. 17, art. 3 et 4.

ART. II. *Coutumes dans lesquelles les Réserves affectent les acquêts comme les propres.*

I. Ces coutumes sont de deux sortes : les unes disposent généralement et d'une manière absolue; les autres font dépendre les Réserves qu'elles établissent, de l'état des propriétaires.

Les premières sont celles de la châtellenie de Lille, du pays de Langle, de la Gorgue, de Metz, de l'évêché de Metz, de Gorze, de Marsal, de Bruxelles, de Nivelle, de Tournai et du Tournaisis.

II. La coutume de la châtellenie de Lille contient, chap. 9, la diposition suivante :

« Art. 3. Toutes personnes de franche condition peuvent, par testament ou codicille, diposer de leurs biens meubles, catteux et héritages réputés pour meubles.

» Art. 4. Fiefs et héritages ne se peuvent donner, charger ou autrement disposer par testament et ordonnance de dernière volonté, *fors seulement* les profits et revenus d'iceux *de trois ans*, en usant par exprès de ces mots, profits et revenus de trois ans; car autrement, lesdites charges, dons et dispositions sont nuls, sauf que père et mère, grand-père et grand'mère, ou l'un d'iceux, pourront faire partage et division, tant de leurs fiefs comme d'autres héritages, par testament ou autrement, comme bon leur semblera.

» Art. 5. Une personne peut donner à ses enfans, neveux ou nièces, en ligne directe, par testament et ordonnance de dernière volonté, ses fiefs et héritages, pour en jouir par les donataires et leurs hoirs à titre de mort-gage et sans descompte, tant et jusques à ce que les héritiers du donateur les auront rachetés pour la somme de deniers apposée à ladite donation ».

Cette coutume mérite de fixer un instant notre attention. Donne-t-elle aux ascendans une liberté indéfinie de disposer entre leurs enfans des immeubles qu'ils possèdent, ou ne faut-il pas au moins que le testament assigne quelque chose à chacun des enfans?

Ce dernier parti, quoique combattu par quelques praticiens, ne peut faire la matière d'une difficulté sérieuse. L'art. 4 défend en général de disposer par testament *des fiefs et héritages :* il permet seulement au père et à la mère d'en *faire partage et division;* le père et la mère ne peuvent donc rien de plus; et certainement qui dit *partage*, dit un acte par lequel on assigne une part quelconque à chacune des personnes appelées aux biens qui en sont l'objet.

Si la coutume avait voulu accorder aux ascendans un pouvoir illimité de disposer de leurs immeubles, elle se serait exprimée tout autrement; elle aurait dit : « Fiefs et héritages ne se peuvent disposer, sauf par père et mère ou l'un d'eux »; elle n'aurait point parlé de partage; elle n'eût pas borné leur pouvoir à ce genre de disposition.

L'art. 5 n'est pas moins décisif : il s'occupe d'une clause par laquelle un père n'exerce sa libéralité qu'envers un de ses enfans, et où conséquemment il ne peut être question de partage. Si la coutume autorisait indéfiniment toute disposition testamentaire au profit d'un descendant, cet article ne limiterait pas à un simple *mort-gage*, à un pur droit d'usufruit, la faculté de donner à un fils; c'est cependant ce qu'il fait en termes exprès : par-là, sans doute, il établit une exception à la défense de l'article précédent : mais cette exception, bornée à son espèce précise, ne fait que confirmer la règle générale pour les autres cas.

L'art. 58 du tit. 2 met la chose dans un nouveau jour : il porte que « père et mère ou » l'un d'eux peuvent, de leurs biens, fiefs et » héritages, faire partage et division à leurs » enfans, et en ce faisant advancer l'un plus » que l'autre; lequel partage les enfans sont » tenus d'entretenir; et par le trépas des » père et mère, lesdits enfans sont saisis des » parties à eux assignées, sans autres œuvres » de loi ».

On voit par ce texte, que le père et la mère, en faisant *partage à leurs enfans*, peuvent avantager l'un plus que l'autre : disposition juste, mais qui serait bien inutile, si la seule faculté qui leur est accordée de *faire partage et division*, emportait le pouvoir de donner tout à l'un et rien à l'autre. N'eût-il pas été ridicule de marquer que *père et mère* pouvaient avantager, après qu'il eût déjà été réglé qu'ils pouvaient disposer de tout? Pourquoi d'ailleurs ce tour de phrase, ET EN CE FAISANT, *avancer l'un plus que l'autre*, sinon parceque les rédacteurs de la coutume étaient pleins de l'idée de partage, et qu'ils la retraçaient à chaque instant pour empêcher qu'on ne la perdît de vue?

L'article ajoute : *lequel partage les enfans sont tenus d'entretenir;* ce n'est pas une disposition arbitraire, ce n'est pas un testament fait pour les dépouiller totalement, que les enfans sont obligés de respecter; c'est le partage qui est fait entre eux des immeubles de leur père. La coutume le dit nettement; et l'on sent d'ailleurs quelle injustice, quelle absurdité il y aurait à obliger les enfans d'en-

tretenir un testament par lequel tous les biens seraient donnés à un seul.

Enfin, ce même texte dit que les enfans *sont saisis des parties à eux assignées sans autres œuvres de loi.* C'est ici un privilége que les coutumes de vest et devest ont attaché au partage; c'est le précis de cette maxime établie au mot *Nantissement,* que *toute disposition partagère saisit.* L'article parle donc d'une disposition vraiment partagère, d'un partage effectif et proprement dit, puisque, d'un côté, il lui donne le privilége de saisir les partagés, et que, de l'autre, il parle de tous les enfans et des parts qui leur sont assignées. C'est entre tous les enfans que le partage doit se faire; ce sont les enfans qui sont saisis; la coutume suppose donc qu'ils doivent tous avoir une part.

Si cet article avait besoin d'explication, il suffirait de consulter le suivant où la coutume emploie les mêmes termes que les co-héritiers qui partagent entre eux volontairement : « Partage et division (dit-elle) se peut faire » entre co-héritiers des biens à eux échus...., » lequel partage est à entretenir ».

Toute la différence qu'on trouve entre les deux articles, c'est que le précédent permet au père et à la mère d'avantager un enfant plus que l'autre, et que, par celui-ci, les co-héritiers *peuvent entrechanger le droit de meubles à immeubles, et d'immeubles à meubles.* Donc il s'agit, dans l'un comme dans l'autre, d'un vrai partage, c'est-à-dire, d'une division en autant d'assignats qu'il y a d'héritiers présomptifs.

Ainsi, les termes de la coutume, son esprit, ses conséquences, tout résiste également à l'idée d'un pouvoir illimité; tout se réunit pour renfermer le père et la mère dans le droit de faire un partage proprement dit.

Cependant on cite, pour l'opinion contraire, un arrêt du parlement de Flandre, du 20 juillet 1763, au rapport de M. Remy des Jardins, confirmé par un autre rendu en révision le 15 décembre 1764, au rapport de M. Hennet. Mais on va voir qu'il a seulement rejeté l'application qu'on prétendait faire de notre doctrine, à un cas qui n'en était point susceptible.

Le sieur Levaillant avait plusieurs enfans. Ses biens étaient situés dans le Hainaut et dans la châtellenie de Lille. Par son testament du 23 décembre 1733, il régla d'abord les portions de tous ses enfans, hors celle du sieur Levaillant de Waudripont, son cadet : venant à celui-ci, il déclara que le sieur de Waudripont était suffisamment partagé, au moyen des Réserves coutumières qu'il prendrait en Hainaut; et que cependant s'il voulait prétendre de plus grands droits, il le réduisait à sa légitime, sur laquelle seraient faites toutes les imputations de droit.

Après la mort du testateur, le sieur de Waudripont soutient que cette disposition est nulle, parcequ'elle ne contient point de partage à son égard.

On lui oppose que son père lui a assigné une légitime, et qu'ainsi, il doit se regarder comme *partagé* dans le sens de la coutume.

Il répond 1° qu'un acte par lequel un père dirait : « Je laisse tous mes biens de la châtel- » lenie de Lille à mon fils aîné, sauf la légi- » time de mon fils puîné sur les mêmes » biens », ne serait pas conforme aux termes et à l'esprit de la coutume; que ce n'est point un partage et une division véritable, mais plutôt une disposition universelle, faite au profit d'un seul avec les charges qui y sont inhérentes; qu'il est indifférent qu'on ait laissé nommément la légitime, parcequ'elle serait due et censée donnée, encore qu'on n'en eût rien dit; que la coutume, en bornant le pouvoir du père et de la mère à celui de partager leurs fiefs et héritages entre leurs enfans, n'a pas seulement défendu d'ôter à ceux-ci la légitime de droit; qu'autrement, la disponibilité des immeubles de la châtellenie de Lille, serait aussi indéfinie que celle des meubles, puisqu'à l'égard même des effets purement mobiliers, la liberté finit où la légitime commence; 2° qu'en supposant dans cette coutume une faculté indubitable de disposer ainsi, *Je laisse la légitime à mon fils cadet, et le surplus à mon aîné,* il y a bien des différences entre cette disposition et celle du sieur Levaillant; que celle-là forme un partage, celle-ci une exclusion véritable; que là, on appelle le puîné, et qu'il prendra sa part dans les biens de la châtellenie de Lille en vertu du testament; qu'ici, on donne tous les biens à l'aîné, et que, si le puîné y a quelque chose, ce *sera, non selon le testament, mais contre sa teneur;* que, dans le premier cas, le fils, en acceptant la disposition de son père, jouira d'une partie des biens de la châtellenie de Lille, et que, dans le second, en acquiesçant aux volontés du testateur, le sieur de Waudripont serait exclu de tout droit à ces biens; qu'enfin, dire que, si un enfant ne respecte pas une disposition illégale, on le réduit à sa légitime, ce n'est point disposer en sa faveur, mais ajouter, s'il est possible, au préjudice qu'on lui a fait; et que, par-là, on ne remplit point l'obligation qu'impose la coutume de lui laisser une part, mais qu'on ne le force à entretenir un acte que la coutume réprouve.

Ces raisons étaient spécieuses; mais les deux arrêts cités n'y ont eu aucun égard. Le testament du sieur Levaillant a été successivement confirmé par l'un et par l'autre.

Ainsi, l'on a jugé qu'un père est censé partager son fils, dans le sens de la coutume de la châtellenie de Lille, lorsqu'il déclare que, faute de se conformer aux dispositions par lesquelles il le prive des biens de cette province, il demeurera réduit à sa légitime.

Il avait été rendu précédemment, dans la même coutume, un autre arrêt dont l'espèce présentait quelques difficultés.

Albéricq-Adrien-François-Joseph Duchatel, veuf avec plusieurs enfans, a fait, le 27 août 1749, un testament par lequel il a institué son fils cadet « héritier universel de généralement tous ses biens meubles, tels » réputés, immeubles, fiefs et héritages cotiers, de quelque nature, condition et situation qu'ils puissent être », à la charge d'une rente de 300 livres qu'il serait tenu de payer à chacun de ses frères et de ses sœurs, pour leur tenir lieu de portion légitimaire.

Parmi les biens que laissait le testateur, se trouvait la terre de Pétrieux, qui lui était échue du vivant de sa femme. Le fils aîné a soutenu que cette terre était à la fois *indisponible et invalablement disposée : qu'elle était indisponible*, parceque, quoiqu'elle relevât de la *salle* de Lille, elle était régie par les chartes générales de Hainaut, suivant lesquelles un homme veuf, tel qu'était le défunt, ne peut toucher à la propriété des biens qu'il possédait avant la mort de son épouse; *qu'elle était non valablement disposée*, parcequ'en la supposant soumise à la coutume de la châtellenie de Lille, elle formait le seul bien que le testateur eût laissé dans le ressort de cette loi; parcequ'elle était assignée toute entière au fils puîné; parceque l'aîné n'avait pour lot qu'une rente qu'on ne pouvait nullement considérer comme un bien qui eût appartenu au défunt, encore moins comme un bien soumis à la coutume dont il s'agissait; parcequ'enfin il était clair, d'après tout cela, que la disposition du comte de Pétrieux n'avait ni la forme ni l'effet d'un partage.

Aucun de ces moyens n'a pu porter atteinte au testament. Par sentence de la gouvernance de Lille, du 28 juillet 1753, la mise de fait que le fils cadet avait pratiquée sur la terre contentieuse, a été décrétée avec dépens; et par là, il a été jugé 1° que cette terre n'était point soumise aux chartes générales de Hainaut, mais à la coutume de la châtellenie de Lille; 2° que la disposition du comte de Pétrieux remplissait suffisamment le vœu de cette dernière loi. Le fils aîné a interjeté appel de cette sentence, mais inutilement; elle a été confirmée par arrêt du 25 juin 1755, au rapport de M. Mullet.

Je n'ai point vu le mémoire qui a été publié dans cette affaire par le fils cadet. Je remarque seulement par celui de l'aîné, qu'il produisait un acte de notoriété des avocats et procureurs de Lille, en date du 12 juin 1755, portant que, « selon l'usage et la commune » observance, le testament du père, soit qu'il » contienne un partage réel de ses fiefs et » héritages à ses enfans, soit qu'il contienne » un assignat de tous ses fiefs et héritages » aux uns, et des rentes aux autres, n'est » pas moins valide dans un cas que dans » l'autre; et qu'il est notoire qu'il y a une infinité de testamens faits de cette façon, » sans que jamais personne se soit avisé de » les critiquer, sous prétexte que la masse » des biens, fiefs ou héritages n'aurait point » été réellement partagée entre les enfans; » mais que ceux qui ne voulaient point y » adhérer, prenaient le parti de se tenir à » leur légitime ».

Si j'avais eu à défendre cet acte de notoriété et la sentence qu'il appuyait, voici les raisons que j'aurais employées : *ce sont probablement celles qui ont motivé l'arrêt cité.*

Toute rente *de libéralité*, ou, ce qui est la même chose, toute rente constituée par un testament ou une donation, est irrédimible de sa nature; cela ne peut souffrir le moindre doute dans la châtellenie de Lille, d'après l'art. 7 du tit. 7, et l'art. 10 du tit. 10 de la coutume de cette province.

Or, suivant le premier des textes qu'on vient d'indiquer, « les rentes sans rachat » sortissent la nature de tels fiefs et héritages sur lesquels elles sont assignées et hypothéquées ».

Ainsi, la rente de 300 livres léguée par le comte de Pétrieux à son fils aîné, devait *sortir la nature* de la terre de Pétrieux, puisqu'elle était assignée et hypothéquée sur cette terre; et, par une conséquence ultérieure, le fils aîné du comte de Pétrieux devait être considéré comme ayant dans son lot un immeuble de la châtellenie de Lille.

On dit que la rente de 300 livres était *assignée* et *hypothéquée* sur la terre de Pétrieux, et on le dit d'après les principes communs à toutes les coutumes de nantissement. Cuvelier, page 298, en rapporte deux arrêts du grand conseil de Malines : « Partage fait entre enfans (dit-il), par lequel l'aîné est » chargé de quelque rente vers l'un des pui-

» nés, engendre réalité sans autre solennité : » ainsi jugé au mois d'avril 1598, entre les » sieur Mathys, d'une part, et Nicola Psa- » lonier, sieur de Metroy, d'autre part. Ce » qui a aussi été jugé sur la coutume d'Artois » pour le sieur de Noyelles ». C'est ce qu'ont pareillement jugé deux arrêts du conseil souverain de Mons, des 13 juillet 1679 et 26 février 1711, cités à l'article *Nantissement*, §. 1, 6-6°.

III. Reprenons le fil des coutumes que nous avons à parcourir.

Suivant celle du pays de Langle en Artois, art. 29, « Un chacun peut vendre, adeniérer » ou charger à telle personne ou pour tel » prix que bon lui semble, ses héritages cot- » tiers à lui succédés de ses prédécesseurs, » sans le consentement de ses héritiers; *et ses* » *acquêts* vendre, donner et transporter sans » consentement, comme dessus; réservé qu'ils » ne le peuvent faire en leur lit mortel, ne » soit par l'accord et consentement de leurs » héritiers ». La défense de faire au lit de la mort un acte entre-vifs sans l'aveu de ses héritiers, suppose certainement la défense de tester à leur préjudice. Ce n'est même qu'en considérant comme une disposition à cause de mort, une donation entre-vifs faite pendant la dernière maladie du donateur, que la coutume de Paris et plusieurs autres soumettent celle-ci aux mêmes Réserves que celle-là.

Les art. 88 et 92 de la coutume de la Gorgue fixent la Réserve, pour les donations entre-vifs comme pour les testamens, au tiers des acquêts et aux deux tiers des propres.

L'art. 89 explique ce qu'on doit entendre en cette matière par meubles et immeubles : « Et sont (dit-il) réputés pour meubles en fait » de donation, tous meubles mouvans, ren- » tes non hypothéquées, cédules et dettes » actives; mais maisons, rentes hypothéquées, » ensemble arbres croissans, sortissent nature » de fonds ».

Il s'est élevé sur l'interprétation de ces articles, une question qui est traitée sous les mots *Engagement d'immeuble*, n° 3.

IV. Dans la coutume de Metz, on ne peut, aux termes de l'art. 7 du tit. 8, tester que des meubles et des acquêts faits *en gagière*, espèce de biens que cette loi mobilise.

Il en est à peu près de même dans la coutume de l'évêché de Metz, tit. 10, art. 1, 2, 3 et 4.

La coutume de Gorze, tit. 9, art. 2, a adopté la même règle que celle de l'évêché de Metz.

Dans la coutume de Marsal, l'indisponibilité affecte les propres dans tous les cas, et les acquêts, lorsqu'on a des enfans.

V. Les coutumes de Bruxelles, art. 387, et de Nivelle, art. 35, ne permettent de disposer à cause de mort, des fiefs propres ou acquêts, qu'en vertu d'un *octroi de la souveraine cour féodale de Brabant*. A l'égard des autres biens, elles donnent toutes deux pleine liberté.

VI. Il y a quelque chose de semblable à ces dispositions dans la coutume de la ville de Tournai. Elle porte, chap. 33, art. 2, que « toutes personnes libres et de franche » condition, non ayant enfans légitimes, » peuvent, par testament ou autrement, » faire et disposer de leurs biens, tant meu- » bles qu'héritages *non féodaux* ».

Quelques-uns ont cru que, par ces termes, la coutume n'excluait point absolument les fiefs de la disponibilité testamentaire, et que son intention était seulement d'obliger les personnes qui voulaient en disposer, d'ajouter à leurs testamens les formalités de la *Déshéritance* ou *Rapport à loi* (*V.* ces mots).

Mais ce système est à la fois contraire à la lettre de la coutume, et en opposition directe avec l'esprit de la même loi.

D'une part, en effet, l'article cité n'est ni obscur ni équivoque : il excepte les fiefs de la faculté générale qu'il accorde de disposer par testament des biens quelconques; et la conséquence qui résulte de là, c'est que les biens de cette nature sont, dans tous les cas, soumis à la Réserve dont il s'agit.

D'un autre côté, comparons cet article, uniquement relatif aux dispositions à cause de mort, avec l'art. 20 du chap. 10, qui n'a pour objet que les dispositions entre-vifs : « Toutes personnes majeures, soit hommes ou » femmes, ayant enfans ou non, héritiers et » possesseurs de fiefs patrimoniaux, peuvent » iceux franchement vendre, donner, ou au- » trement aliéner et transporter, sans re- » quérir le consentement dudit prévôt de » la commune, ni d'autre personne quel- » conque, pourvu que les contrats soient » reconnus et passés par-devant lesdits pré- » vôt et hommes de fief, tellement qu'œuvre » de loi par déshéritance respectivement en » soit dûment faite ». Voilà une opposition bien marquée, en ce qui concerne les fiefs, entre la disposition testamentaire et la donation entre-vifs. Dans celle-ci, la coutume pose pour condition essentielle, que l'acte soit revêtu de toutes les formes du nantissement, et c'est de là qu'elle en fait dépendre l'effet : dans

celle-là, elle déclare généralement et sans restriction, que les fiefs n'y peuvent pas être compris : on ne peut assurément rien de plus contraire au système que nous combattons.

Ce que nous disons de la coutume de Tournai, la coutume de Tournaisis semble faire entendre qu'il faut pareillement le dire des fiefs qu'elle régit. D'abord, elle ne contient pas un mot dont on puisse conclure qu'elle en autorise la disposition testamentaire, même avec le secours de la déshéritance. En second lieu, la manière dont elle s'explique, chap. 27, art. 3, sur la disponibilité des autres biens, prouve suffisamment qu'elle réserve absolument les fiefs aux héritiers du sang : « Toutes personnes de franche condition (dit-» elle) peuvent, par testament ou codicille, » disposer *de leurs biens meubles; cattels* » *réputés pour meubles*, ou portion d'iceux, » à qui bon leur semble ».

A ces preuves négatives, se joint une preuve positive et directe, qui résulte d'une enquête par turbes faite à Tournai, le 18 avril 1618, en vertu d'un arrêt du grand conseil de Malines, et dans laquelle tous les juges, avocats, procureurs et praticiens ont attesté unanimement qu'on avait *toujours tenu dans Tournai et le Tournaisis, que la coutume du bailliage était conforme à celle de la ville, en matière de fiefs.*

La chose n'est cependant pas aussi certaine que ces autorités paraissent l'insinuer.

On répond à la coutume, qu'elle n'a jamais été homologuée, et qu'elle n'est pas même imprimée; qu'ainsi, il est inutile de s'arrêter à la discussion d'articles manuscrits, dont aucun n'a reçu la sanction du législateur.

On répond à l'enquête par turbes de 1618 1° qu'elle est trop générale pour recevoir une application exacte à la disponibilité testamentaire des fiefs; 2° qu'à supposer qu'en 1618, cette disponibilité ne fût point admise, lors même que l'acte de dernière volonté était revêtu de toutes les formes du nantissement, l'espace de temps qui s'est écoulé depuis, serait plus que suffisant pour l'avoir introduite, et cela par un usage qui aurait d'autant plus toute la force d'une loi, que le législateur, comme on l'a déjà observé, n'a *décrété* aucune coutume pour le Tournaisis.

Ainsi, la question de savoir si, dans le Tournaisis, les fiefs sont disponibles par testament, moyennant déshéritance, se réduit à celle-ci : dans le fait, quel est l'usage, et qu'y pratique-t-on?

Ce point a été depuis peu agité deux fois au parlement de Flandre : la première entre le comte de Maldeghem et le comte de Montboissier, au sujet de la disposition faite en faveur de celui-ci, de la terre de Mortagne; la seconde, entre le sieur Pothier des Maressons et le sieur de La Barre, à l'occasion du legs fait à la noble famille de Lille, du fief d'Engrain : il n'a été décidé ni dans l'une ni dans l'autre; mais voici les pièces qui y ont été produites, pour justifier que l'usage du Tournaisis autorise la disposition testamentaire des fiefs, au moyen de la dessaisine du testateur.

La première est une consultation du 27 décembre 1773, par laquelle cinq avocats des plus estimés de Tournai assurent que l'usage est constant sur ce point, et qu'il *est revêtu de toutes les qualités requises pour opérer.* Ils ajoutent que les rédacteurs de la coutume manuscrite de Tournaisis en étaient eux-mêmes convaincus, puisqu'on lit dans leur procès-verbal, titre *des testamens*, art. 4, que, « pour disposer valablement de ses fiefs, » et autres héritages par testament ou codi-» cille, il est nécessaire que le testateur s'en » déshérite; faute de quoi, la disposition de-» meure nulle et sans effet ».

La deuxième pièce est un acte de notoriété des procureurs de Tournai, *collégialement assemblés*, le 6 avril 1773, portant *qu'il est d'usage que la disposition d'un fief, faite par testament avec déshéritance, est valide;* et que cela *est conforme à la coutume de Tournaisis.*

La troisième est un certificat de neuf notaires de la même ville, du 8 février 1773, par lequel ces officiers attestent « qu'un tes-» tateur, au moyen des œuvres de déshéri-» tance en loi et cour féodale, respectivement, » peut valablement disposer de ses biens, tant » fiefs que mainfermes, situés dans..... le » Tournaisis; qu'en général, ils l'ont prati-» qué quand les occasions s'en sont présen-» tées, et l'ont vu pratiquer par leurs an-» ciens ».

La quatrième pièce est un extrait authentique des registres au nantissement de la justice de l'évêché de Tournai, où l'on voit que, les 24 janvier 1661, 19 janvier 1664, 20 octobre 1682, 4 décembre 1688, 2 octobre 1694, 13 septembre 1695, 21 mai 1700, 3 juillet suivant, 8 mai 1713, 9 septembre 1721, 17 avril 1724, 18 novembre 1730, 26 octobre 1733, 21 janvier 1740, 17 mars 1746, 17 août 1750 et 19 janvier 1768, différens propriétaires de fiefs situés en Tournaisis, ont fait des actes de déshéritance au profit de ceux en faveur desquels ils en avaient disposé par testament.

Il faut ajouter à ces témoignages si clairs

et si précis, l'autorité de deux anciens magistrats du parlement de Tournai, séant aujourd'hui à Douai.

1° De Flines, dans son commentaire sur la coutume de Tournai, titre des *Fiefs*, art. 19, dit que, dans le Tournaisis, *in Tornesio*, il est d'une pratique constante, *obtinet omninò praxis*, qu'un testateur se déshérite de ses biens féodaux pour en pouvoir disposer par testament.

2° L'essai de rédaction des usages de Tournaisis, fait par Pollet, avec un de ses amis, et imprimé en 1711, nous présente les dispositions suivantes :

« *Titre des fiefs*, art. 1. Fiefs sont de libre disposition, comme toute autre espèce de biens, et peuvent les héritiers et possesseurs d'iceux, les vendre, échanger, donner, charger, ou autrement disposer, soit entre-vifs, *ou par disposition de dernière volonté*, sans le consentement des seigneurs de qui ils sont tenus.

» *Titre des contrats de vente et louage*, art. 1. Pour accorder la propriété de quelque fief, héritage de mainferme ou franc-alleu, en vertu d'un contrat de vente, de donation, ou autre disposition, *soit entre-vifs* ou *à cause de mort*, il est nécessaire que les devoirs de loi en soient faits par déshéritance et adhéritance....

» *Titre des testamens*, art. 4. Pour disposer valablement de ses fiefs et autres héritages par testament ou codicille, il est nécessaire que le testateur s'en déshérite ; faute de quoi, la disposition demeure nulle et sans effet ».

Sans doute que Pollet et son collègue n'auraient pas inséré ces articles dans leur essai de rédaction, si l'usage observé sous leurs yeux dans le Tournaisis, n'y avait pas été conforme.

VII. Les coutumes qui font dépendre de l'état des propriétaires, les Réserves auxquelles elles soumettent les biens propres et acquêts, sont celles de Hainaut, de Valenciennes, de Mons, de Cambresis, de Liége, de Namur. On en a suffisamment retracé les dispositions aux articles *Condition de manbournie*, *Conditionner un héritage*, *Dévolution coutumière* et *Loer*.

ART. III. *Coutumes qui assujétissent aux Réserves les propres, les acquêts et les meubles.*

I. Pour rapprocher les unes des autres les coutumes de cette catégorie qui ont entre elles le plus d'analogie, nous la sous-diviserons en trois classes.

Nous placerons, dans la première, les coutumes qui fixent la Réserve aux trois quarts de toutes les espèces de biens, propres, acquêts, ou meubles.

Nous parlerons, dans la seconde, de celles qui, pour la plupart des biens, la déterminent aux deux tiers.

La troisième contiendra le détail des dispositions de deux coutumes qui établissent sur cette matière des différences essentielles entre les propres et les acquêts, et entre les acquêts et les meubles.

II. Les premières coutumes sont celles d'Auvergne, chap. 12, art. 91 et 43 ; et du Bourbonnais, art. 291.

III. Les secondes coutumes sont celles de la Marche et toutes celles de la Flandre flamande.

Suivant l'art. 112 de la coutume de la Marche, « aucun, soit noble ou roturier, ne » peut, par testament ou autre disposition » ayant trait à mort, disposer de *ses biens*, » sinon de la tierce partie et au-dessous, » *ad pias causas*, ou autrement, à son plaisir ; » en laquelle tierce partie sont comprises les » funérailles et tous légats : tellement que » les deux tiers doivent demeurer franche- » ment et quittement à l'héritier *ab intestat*, » sans charge de funérailles et légats : et s'il » y a don ou légat fait à plusieurs personnes, » et le tout excède la tierce partie, sera ré- » duit au tiers, au sou la livre. Et si le père » ou mère avait disposé dudit tiers au profit » de l'un de ses enfans, telle donation est » bonne et valable : toutefois elle demeure » chargée de toutes les dettes, obsèques et » funérailles, et legs testamentaires ».

Ce texte ne porte, comme l'on voit, que sur les actes de dernière volonté. Voici ce que disent les art. 306 et 309 par rapport aux donations entre-vifs :

« Aucun qui a enfans descendans de lui, ne peut donner en la Marche ses biens immeubles propres qu'il a audit pays, à quelque personne que ce soit, et n'en peut disposer par titre lucratif entre-vifs, si ce n'est en faveur de mariage ; mais bien peut donner entre-vifs tous ses meubles et conquêts immeubles, ou partie d'iceux, soit à ses parens autres que ses enfans, ou à personnes étranges.

» Celui qui est de franche condition, qui n'a enfans descendans de lui, peut donner à aucun de ses parens, de quelque côté qu'il soit, tous ses propres héritages ou partie d'iceux, par donation entre-vifs, posé qu'il ait autres plus prochains parens que ceux à qui il fait telle donation..... ; et ne peut faire la

donation à étrangers quant aux propres, mais bien peut disposer de ses meubles et conquêts à son plaisir ».

La coutume de Bourbourg, rubr. 20, art. 2, déclare que « personne ne peut, par » testament ou dernière volonté, disposer ou » donner davantage de ses biens situés en » Flandre, que jusqu'au tiers, excepté les » fiefs, à l'égard desquels on se réglera selon » les coutumes de la cour dont ils sont tenus, » s'il y en a une, sinon selon la coutume gé- » nérale de Flandre ; et si telle disposition » que ci-dessus excédait ledit tiers, même » faite *ad pias causas*, elle serait réduite au » susdit tiers ; de sorte que chaque héritier » doit avoir les deux tiers de son contingent » ou de sa portion légitime, nette et décharr- » gée de ladite donation et disposition testa- » mentaire, en payant les deux tiers de » toutes dettes et charges, et des funérailles » de ladite maison mortuaire, l'autre tiers » restant à la charge du donataire ».

On voit que cette coutume se conforme de point en point à celle de la Marche pour les dispositions à cause de mort ; mais elle n'en fait pas de même pour les donations entre-vifs : elle garde sur celles-ci un profond silence ; et comme elle renvoie au droit écrit la décision des cas qu'elle n'a point prévus, on ne peut douter qu'elle n'exclue virtuellement, à cet égard, toute espèce de Réserve.

La coutume de Bruges qui, outre son propre territoire, régit par adoption l'échevinage de Dunkerque, doit être mise sur la même ligne que celle de Bourbourg : elle décide d'abord, tit. 13, art. 2, que « chacun, tant bâ- » tard qu'autre, a la faculté de donner par » son testament et dernière volonté, la juste » troisième partie de tous ses biens sujets à » partage, en quelques lieux ou juridictions » qu'ils soient situés ou trouvés, et non pas » davantage ; en sorte que, si quelqu'un » donne plus, il est réduit au tiers » ; et par les art. 1 et 2 du tit. 13, elle fait entendre évidemment qu'on peut tout donner entre-vifs.

On trouve les mêmes dispositions dans les coutumes de Gand, rubr. 12, art. 1, et rubr. 28, art. 2 ; de Bergues-Saint-Winock, rubr. 16, art. 1, et rubr. 13, art. 1 ; de Nieuport, rubr. 11, art. 1, et rubr. 22, art. 3 ; d'Ostende, rubr. 15, art. 2 ; d'Eecloo, rubr. 12, art. 2, et rubr. 20, art. 2 ; de Bouchaute, rubr. 9, art. 1, et rubr. 24, art. 2 ; d'Assenède, rubr. 6, art. 1, et rubr. 21, art. 2 ; de Courtrai, rubr. 14, art. 1 et 4 ; du pays d'Alost, rubr. 11, art. 1, et rubr. 21, art. 1 ; de Termonde, rubr. 9, art. 2, et rubr. 18, art. 1 ; du pays de Waës, rubr. 5, art. 1 ; de Wodèque, tit. 8, art. 1, 2 et 3, et tit. 9, art. 3.

Mais il y a en Flandre d'autres coutumes, qui, en adoptant, pour les dispositions à cause de mort, la Réserve établie par toutes celles que nous venons de citer, en ont aussi introduit une, ou semblable ou différente, pour les donations entre-vifs. Ce sont celles de Bailleul, rubr. 14, art. 9 et 10 ; de Cassel, art. 223 ; de Furnes, rubr. 20, art. 1, 2, 4, et 5 ; de Renaix, tit. 15, art. 2 ; et d'Ypres, rubr. 8, art. 1 et 4.

On a sans doute remarqué que la coutume de Bourbourg excepte les fiefs des règles qu'elle contient sur la disponibilité des biens dont elle parle. C'est aussi ce que font celles de Bailleul, de Furnes et d'Ypres, et toutes les autres coutumes de la même province, hors celles du pays de Waës et de Renaix, qui, à cet égard, soumettent les fiefs aux mêmes règles que les rotures et les meubles.

Quel est donc le droit commun de la Flandre flamande sur la disposition des fiefs ? C'est qu'on ne peut, lorsqu'ils ont acquis la qualité de propres, les aliéner même entre-vifs, sans le consentement de l'héritier présomptif ou *Nécessité jurée*. *V.* ces mots.

IV. Les coutumes dont il nous reste à parler, et qui, suivant ce que nous avons annoncé, distinguent, sur ce point, les propres d'avec les acquêts, et les acquêts d'avec les meubles, sont celles de Normandie et de Labourt.

Les différences que la première établit à cet égard, ont lieu dans les dispositions testamentaires comme dans les donations entre-vifs.

L'art. 414 porte « qu'homme non marié, » ou n'ayant enfans, après l'âge de vingt ans » accomplis, peut disposer de ses meubles » par testament à qui bon lui semble ».

L'art. 415 n'accorde au testateur âgé de seize ans et mineur de vingt, que la disposition d'un tiers de ses meubles.

L'art. 418 étend cette règle au cas où le testateur, même âgé de vingt ans, « a des en- » fans vivans ou descendans d'eux habiles à » lui succéder lors de son décès ».

Si cependant il n'avait que des filles, qu'elles fussent mariées, et qu'il fût *quitte de leurs mariages*, il pourrait disposer de tout son mobilier. Les art. 419 et 420 y sont formels.

A l'égard des acquêts, toute disposition lui en est interdite, lorsqu'il a des enfans ; mais quand il n'en a pas, l'art. 422 lui permet de « disposer par testament ou donation à cause

» de mort, du tiers de ses acquêts et conquêts » immeubles à qui bon lui semble, autres » toutefois qu'à sa femme et parens d'icelle, » pourvu que le testament ou donation soit » fait trois mois avant le décès, et qu'il n'ait » disposé dudit tiers entre-vifs ».

L'art. 427 déclare les propres totalement indisponibles.

L'art. 428 étend au simple usufruit ce que décide le précédent sur la propriété, et déclare l'un indisponible comme l'autre.

Il y a pourtant une exception à cette défense : « toutefois (ajoute le même texte), il » en pourra disposer en récompense de ses » serviteurs ou autres causes pitoyables, » pourvu que l'usufruit n'excède le revenu » d'une année ».

Une exception plus générale, c'est-à-dire, qui tombe sur la propriété comme sur l'usufruit, est celle que nous présente l'art. 279 par rapport au bailliage de Caux : « Les père » et mère, aïeul, aïeule, ou autres ascendans » peuvent disposer du tiers de leurs héritages » et biens immeubles, ou de partie dudit » tiers assis au bailliage de Caux, et lieux te- » nant nature d'icelui, à leurs enfans puînés, » ou l'un d'eux sorti d'un même mariage, » soit par donation, testament, ou autre » disposition solennelle par écrit, entre-vifs » ou à cause de mort, à la charge de la pro- » vision à vie des autres puînés non compris » en ladite disposition, et de contribuer tant » aux dettes que mariage des filles, au prorata » de ce qu'il leur reviendra de la totale suc- » cession ; demeurant néanmoins le manoir » et pourpris en son intégrité au profit de » l'aîné, sans qu'il en puisse être disposé à » son préjudice, ni qu'il soit tenu en faire » récompense auxdits puînés ».

A l'egard des donations entre-vifs, elles peuvent, en Normandie, comprendre tout le mobilier et le tiers des immeubles propres ou acquêts du donateur, soit qu'il ait des enfans ou non. L'art. 431 est là-dessus très-formel. Les art. 440 et 441 expliquent et confirment cette disposition.

Quant à la coutume de Labourt, voici ce qu'elle porte, tit. 11 :

« Art. 3. Chacun peut disposer de ses acquêts à son plaisir et volonté, par testament ou autre dernière volonté, pourvu que, s'il y a des enfans, il laisse à chacun d'iceux quelque choses desdits acquêts, si peu soit-il, sans que les enfans puissent autre chose demander.

» Art. 4. Des biens avitins l'on ne peut tester que du consentement de celui qui doit succéder ».

ART. IV. *Coutumes qui, à défaut de propres enveloppent les acquêts dans les Réserves, ou qui, à défaut d'acquêts, y assujétissent les meubles.*

Les lois municipales qui composent cette classe, sont appelées par quelques auteurs, *coutumes de subrogation;* mais, comme le remarque Renusson, ces auteurs « ne se sont » pas bien expliqués et n'ont pas parlé juste : » car il n'y a point de subrogation ; les ac- » quêts ne deviennent pas propres, ni les » meubles ne deviennent pas acquêts : c'est » seulement une prohibition de disposer, » subordonnée par les coutumes qui ont voulu » conserver aux héritiers du sang une espèce » de légitime coutumière sur les acquêts, » quand il n'y a point de propres, et même » sur les meubles, quand il n'y a ni propres » ni acquêts ».

Ces coutumes sont au nombre de treize; ce sont Touraine, art. 233, 238 et 325; Anjou, art. 321, 337 et 445; le Maine, art. 332, 333, 334, 335, 339 et 340; Lodunois, chap. 25, art. 1, et chap. 26, art. 1, 2 et 3; Poitou, art. 203, 215, 216, 217 et 223; Angoumois, art. 49 et 52; la Rochelle, art. 44; Saintonge, art. 84, 85, 86, 87 et 88; Bretagne, art. 199, 201 et 203; Bar, art. 98; Sens, art. 68; Abbeville et Rue en Ponthieu.

La coutume de Sens a laissé indécise la question de savoir de quoi peut disposer un testateur qui n'a point de propres, mais qui a des acquêts et des meubles; et son silence semble insinuer que celui qui a des acquêts, n'étant point dans le cas qu'elle a prévu, peut disposer, non-seulement de cette espèce de biens en totalité, mais encore de tout son mobilier. C'est même ce que paraît avoir jugé un arrêt rapporté par Thomas Chauvelin dans une note que Richebourg nous a conservée et qui est ainsi conçue :

« Un testateur ayant des meubles et acquêts immeubles, jugé qu'il avait pu disposer du total de ses acquêts, et que la coutume ne parlant que des meubles, elle ne s'étendait aux acquêts. Arrêt du lundi 4 mai 1615, plaidans Mes Goutières et Tillier, M. Le Bret ayant pris conclusions contre.

» Cet arrêt a été trouvé étrange par les consultans. Me Goutières dit que l'on confirma le legs, non-seulement pour les acquêts, mais aussi pour les meubles, n'y ayant point de propres; ce qui serait encore plus étrange ».

Cette décision est en effet très-singulière, et il y a long-temps qu'on l'a abandonnée. Mais l'article dont il s'agit, n'en est pas plus clair; et il reste encore, sur son interpréta-

tion, une variété d'opinons qui serait fort embarrassante, si l'usage n'en avait adopté une. Lebrun en compte jusqu'à trois.

« La première (dit-il) est de ceux qui croient qu'en ce cas, le testateur peut disposer de tous ses acquêts, et du quart de ses meubles seulement : parcequ'à l'égard des acquêts, le commencement de l'article lui permet d'en disposer pour le tout; et à l'égard des meubles, il n'est pas juste que la considération des acquêts qu'il ne conserve pas à ses héritiers, et dont il dispose au profit d'étrangers, lui donne la faculté de léguer tous ses meubles; étant vrai de dire au contraire que c'est la même chose, au regard de ses héritiers présomptifs, qu'il n'ait que des meubles, ou qu'il ait des acquêts dont il dispose. Ainsi, la faculté qu'il a de disposer de ses meubles, se réduit, en ce cas, au quart de ces mêmes meubles.

» La seconde opinion est de ceux qui estiment qu'en cette espèce, le testateur pourra disposer de tous ses meubles; mais qu'il devra conserver à ses héritiers présomptifs les trois quarts de ses acquêts, parceque, disent-ils, il est juste que ces acquêts, qui lui donnent lieu de disposer de ses meubles, soient conservés à ses héritiers pour la même quotité qu'il aurait été obligé de leur conserver de ses meubles.

» Enfin, la troisième et dernière opinion est de ceux qui disent qu'en cet état, le testateur ne pourra disposer que du quart de ses acquêts et de ses meubles, parceque le mot *d'acquêt* est sous-entendu dans la fin de l'article, lorsqu'il y est fait mention des meubles; et l'article veut dire que régulièrement on peut disposer de tous ses meubles et acquêts, et du quint de ses propres; mais que qui n'a que meubles et acquêts, n'en peut disposer que du quart. Ainsi, ils expliquent la fin de l'article, où il n'est parlé que des meubles, par le commencement où il est parlé des meubles et acquêts; et quoique ce soit ajouter à la lettre, néanmoins l'on observe ainsi cet article sur les lieux; et c'est l'avis de Brodeau sur la lettre P de Louet, n° 46 ».

Quant à la coutume d'Abbeville, voici ce qu'elle porte, art. 2 : La « première acquête » que fait aucun ou aucune d'aucune chose » réelle, foncière et propriétaire, située en la » dite ville et banlieue, sortit condition d'héri- » tage, pouvu que celui ou celle qui ont fait » ladite acquête, en meurent saisis, et qu'ils » n'aient point d'autres héritages en la dite » ville et banlieue au jour de leur trépas ».

La coutume de *Rue* s'explique de même, et elle s'exécute dans l'usage; les officiers du lieu en ont donné un acte de notoriété le 2 septembre 1735.

Ces deux lois municipales peuvent être regardées comme les plus singulières de toutes. Duchesne a laissé sur la première, des observations qui fixent le sens de l'article que nous venons de citer :

« La première acquisition (dit-il) s'entend également d'une acquisition à titre gratuit, et d'une acquisition à titre onéreux.

» On ne répute point premier acquêt, une rente créée à prix d'argent, quand même elle serait nantie et viscéralement affectée sur un fonds, ou constituée pour le prix de la vente qui en aurait été faite; mais seulement les immeubles, surcens et rentes véritablement foncières non remboursables.

» Un propre fictif, stipulé en argent par contrat de mariage, ne tient pas non plus lieu de premier acquêt, par les raisons que Ricard explique, *Traité des donations*, part. 3, n° 148. Il n'est pas nécessaire, dans notre usage, que la première acquisition soit considérable ni proportionnée aux autres qui ont été faites dans la suite. Ceux qui méditent des acquisitions importantes, prennent ordinairement la précaution d'acquérir préalablement un surcens dans la ville et banlieue, et il tient lieu de premier acquêt.

» La coutume requiert deux conditions pour que le premier acquêt sortisse nature d'héritage : 1° que celui qui l'a fait, en meure saisi; 2° qu'il n'ait point d'autre héritage en la ville et banlieue au jour de son trépas.

» D'autant que la première acquisition ne prend nature de propre qu'à l'instant du décès, il doit demeurer pour certain qu'on peut la vendre ou donner entre-vifs, sans observer la formalité (prescrite par la coutume générale de Ponthieu) de la nécessité jurée ou du consentement de l'héritier.

» Si celui qui a une première acquisition, s'en dépouille de son vivant par vente, donation, ou autre aliénation, la seconde acquisition qu'il aurait faite, deviendrait la première; autrement, on éluderait la disposition de la coutume, en fraude de l'héritier, par une revente ou donation entre-vifs de la première acquisition. De même si on venait à rembourser un surcens, premier acquêt, la seconde acquisition représenterait la première à tous effets ».

§. II. *Dans quelles dispositions les Réserves coutumières ont-elles lieu?*

I. En général, on peut ranger en deux classes les coutumes qui se sont occupées de cette question.

Les unes ont assujéti les dispositions entre-vifs, comme celles de dernière volonté, aux Réserves qu'elles ont établies en faveur des héritiers du sang. Les autres n'y ont soumis que les testamens, les codicilles et les donations à cause de mort.

Nous ne répéterons pas ici la nomenclature de ces différentes coutumes; le paragraphe précédent contient là-dessus tous les détails qu'on peut désirer.

Mais il faut dire quelque chose des questions que peut faire naître la défense générale de disposer, dans les premières, entre-vifs, dans les secondes, à cause de mort.

II. Pour commencer par celles qui défendent de disposer entre-vifs, examinons d'abord si leur prohibition s'étend jusqu'aux contrats de mariage.

Quelques-unes de ces coutumes ont embrassé l'affirmative. Telle est celle de Normandie, dont l'art. 440 porte que « donation » de la totalité des acquêts et conquêts, ne vaut » que pour un tiers desdits acquêts et conquêts, » nonobstant que ladite donation ait été faite » en contrat de mariage portant cette clause, » qu'autrement n'eût été fait ».

On n'imaginerait pas qu'un texte aussi précis eût pu laisser quelques doutes sur son véritable esprit; cependant on a prétendu, malgré sa disposition, que des femmes avaient pu donner à leurs maris plus du tiers de leurs acquêts. Mais deux arrêts du parlement de Rouen, des 11 mai 1662 et 1er juin 1663, ont proscrit formellement ce système: ils sont rapportés par Basnage, art. 431.

Cependant il a été rendu par la même cour, le 20 décembre 1669, un arrêt dans l'espèce duquel cette règle a cédé aux circonstances particulières du fait. Écoutons Basnage, à l'endroit cité:

« Le Cerf, mariant sa fille à Roquigny, régla le don mobil à quatorze acres de terre. Après sa mort, ses biens ayant été saisis réellement, sa fille, ayant renoncé à sa succession, demanda son tiers coutumier; et Roquigny, son mari, s'opposa aux fins de distraire les quatorze acres de terre qui lui avaient été donnés pour son don mobil.

» Godin, créancier postérieur au mariage, contredit cette distraction par deux raisons: la première, faute d'insinuation; mais cette raison n'était pas bonne; la seconde était plus considérable: on demeurait d'accord que ce don mobil faisait partie du tiers de la femme, et qu'il n'y avait que les deux tiers du tiers qui composaient sa dot; sur quoi on disait que cette donation devait être réputée faite, ou par le père, ou par la fille, ou par les deux ensemble: si c'était par le père, la fille qui avait renoncé, n'était point tenue de ses faits; et ainsi, cette donation étant postérieure à l'hypothèque de son tiers, il lui appartenait tout entier; que, si la donation avait été faite par la fille, ce qui semble être véritable, puisqu'elle diminue un tiers de sa légitime, il fallait réduire la donation à ce que la fille pouvait donner, qui est le tiers, et en ce faisant, le mari perdrait l'excédant. Pour réputer la donation faite par le père et par la fille conjointement, il faudrait que cela fût porté par le contrat; *sed nunquàm præsumitur animus donandi, ubicunquè potest cadere alia præsumptio.*

» Pour résolution de cette difficulté, il faut dire que la donation a été faite par la fille, du bien de son père, et réglée par son père, qui avait pu limiter le don mobil à qui lui a plu, pour donner cet excédant au mari; on se fondait sur ce que le père, au temps de la donation, avait assez de biens pour la fournir, et qu'étant une pure libéralité de sa part, il avait pu la régler à sa volonté.

» Il fut jugé par l'arrêt, que Roquigny aurait les quatorze acres de terre, dont il en serait pris jusqu'à la concurrence d'un tiers sur les biens de la femme, et le reste sur les biens du père ».

On a agité, au parlement de Paris, la question de savoir si les coutumes qui défendent simplement de donner certains biens entre-vifs, comprennent les contrats de mariage dans leur disposition; et il a été jugé pour l'affirmative par un arrêt que Denisart nous retrace dans ces termes:

« La coutume de Montreuil défend, par l'art. 34, de donner entre-vifs plus du quint de ses immeubles.

» D'après ces dispositions, on a demandé, si, par contrat et en faveur de mariage, il n'était pas possible de donner davantage; mais, par sentence rendue au bailliage de Montreuil, entre César de Lye et consorts, et le sieur de Neuville de Marville, le 11 avril 1752, confirmée par arrêt rendu au rapport de M. Bèze de La Blouse, en la troisième chambre des enquêtes, le 16 juillet 1761, il a été ordonné que les quatre quints des héritages situés au village de Bouquehaut, compris dans la donation universelle, faite en faveur et par contrat de mariage de Michel de Neuville, avec la demoiselle de Lamarée, serait réduite au quint; et que les autres quints appartiendraient aux héritiers de la dame de Neuville, donatrice ».

Il y a apparence qu'on s'est beaucoup prévalu, lors de cet arrêt, de l'art. 25 de la cou-

tume de Ponthieu, voisine de celle de Montreuil; il est du moins très-décisif pour l'opinion adoptée par le parlement de Paris : il porte « que deux conjoints par mariage, *au traité de leur mariage*, ou en dernière volonté, peuvent et leur est loisible donner » l'un à l'autre, soit le mari à la femme, ou » la femme au mari, tous leurs meubles, acquêts et conquêts, et *le quint*, soit viager ou » héréditál, de tous leurs héritages situés en » ladite comté ».

Cette jurisprudence est aussi consacrée par l'art. 233 de la coutume de Cassel; et elle forme le droit commun de la Flandre flamande, suivant deux arrêts des 20 mars 1371 et 21 octobre 1553, rapportés aux mots *Nécessité jurée*, §. 1.

Mais, comme on l'a vu au même article, elle n'est pas observée en Artois. On juge, dans cette province, que la défense de disposer entre-vifs sans l'une des trois voies indiquées par la coutume, savoir, le consentement de l'héritier présomptif, le remploi, et la nécessité jurée, n'empêche pas de donner par contrat de mariage, parceque, dit-on, la nécessité du mariage amène naturellement la nécessité de l'exécution des conventions matrimoniales.

Il faut cependant remarquer qu'il fut un temps où l'on suivait, en Artois même, les principes que la coutume de Ponthieu a embrassés, et que l'arrêt cité a adaptés à celle de Montreuil. *V.* l'article *Institution contractuelle*, §. 10, n° 3.

Nous avons rendu compte, aux mots *Confusion*, §. 2, et *Dévolution coutumière*, §. 2, de deux arrêts du parlement de Flandre, des 12 août 1762 et 28 mai 1764, qui jugent que l'indisponibilité des biens affectés de ce qu'on appelle en Hainaut, en Brabant et en Alsace, *le lien de la dévolution*, ne peuvent pas plus être donnés ni chargés par contrat de mariage, que par tout autre acte.

Il y a quelques coutumes qui, semblables aux arrêts rendus pour l'Artois, permettent expressément de donner, par contrat de mariage, ce qu'elles défendent de donner en général. Telles sont celles de la Marche, art. 306; et d'Épinal, tit. 2, art. 9.

III. Parmi les coutumes qui soumettent les actes entre-vifs aux Réserves, il en est qui comprennent dans leur disposition, les contrats onéreux comme les simples libéralités. Ce sont celles dont on a parlé aux mots *Nécessité jurée* et *Dévolution coutumière*, §. 2.

A l'égard de celles qui limitent les Réserves aux actes de libéralité, c'est une question si l'on doit y assujétir les donations faites à la charge d'alimens.

Il y a, dans le *Traité des propres* de Renusson, un arrêt du 5 janvier 1581, qui a jugé pour la négative :

« Le fait était (dit un auteur) qu'une femme avancée en âge, avait donné tout son bien à l'Hôtel-Dieu de la ville de Laval, pays du Maine, à la charge d'être nourrie et entretenue. Étant décédée deux mois après, les héritiers demandèrent que la donation fût réduite au tiers des propres, suivant la coutume du Maine, qui permet seulement de disposer du tiers. Le juge de Laval avait jugé en faveur des héritiers, et avait ordonné que la donation serait réduite suivant la coutume.

» Sur l'appel, les administrateurs gagnèrent la cause, et la donation fût confirmée purement et simplement, sans aucune restriction. La raison qu'on peut donner de cet arrêt, est que le contrat ainsi passé au profit de l'Hôtel-Dieu, à la charge de nourrir et entretenir la donatrice, participe de la vente; il est permis à chacun de vendre son bien : en second lieu, l'Hôtel-Dieu était grandement favorable.

» L'affaire aurait reçu plus de difficulté, si pareil contrat avait été passé avec autres; car on pourrait souvent, par de semblables contrats, *faire fraude à la coutume : il serait raisonnable d'estimer les charges, c'est-à-dire, la nourriture et l'entretien*, et réduire le surplus à ce dont il est permis de disposer par la coutume. Car les coutumes qui ont limité le pouvoir de disposer des propres, pour conserver aux héritiers du sang une légitime coutumière, sont de droit étroit, et ne doivent point être éludées ».

La même chose a été jugée dans la coutume d'Anjou, par un arrêt rendu le 24 janvier 1648, au profit des administrateurs de Saint-Jean-l'Évangéliste d'Angers.

L'observation critique que fait Renusson, sur le premier de ces arrêts, et qui tombe également sur le second, est justifiée par l'art. 450 de la coutume de Normandie, suivant lequel « donation faite de tous les biens, à la charge » d'alimens, soit par démission ou autrement, » n'est valable que jusqu'à la concurrence du » tiers, sauf à déduire les alimens sur les » meubles et fruits des deux autres tiers ».

La coutume de Poitou, art. 204, 205, 206 et 207, contient là-dessus des dispositions particulières.

IV. Passons aux Réserves coutumières, qui ne portent que sur les dispositions de dernière volonté, et voyons, en premier lieu, si elles affectent les legs pieux comme les autres.

L'affirmative est établie par les coutumes de Paris, de la Marche, de Normandie, de Bretagne, et une foule d'autres.

C'est aussi ce qu'on juge dans toutes celles qui ne contiennent aucune disposition à ce sujet.

Chopin en rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 21 avril 1575.

Il en a été rendu un semblable au parlement de Flandre, le 17 décembre 1704. Gilles Pierloot ayant déclaré, par son testament, « qu'il » avait fait promesse à Dieu de faire faire une » très-belle remontrance pour l'autel de Notre-» Dame de Lathunes, à Ypres, avait ordonné, » en réitérant ladite promesse à ses héritiers, » de l'effectuer immédiatement après sa mort, » de la plus belle forme moderne, à quoi serait » employé son anneau à trois diamans, qu'il » avait à cet effet remis à son exécuteur tes-» tamentaire ». L'héritier *ab intestat* voyant que ce legs et les autres excédaient le tiers des biens, et par conséquent le taux de la Réserve fixée par le droit commun de la Flandre flamande, avait renoncé à cette partie, et déclaré s'en tenir aux deux tiers indisponibles. Les directeurs de la chapelle de Notre-Dame de Lathunes se pourvurent contre lui pour l'obliger à accomplir la promesse du défunt, et à fournir la *remontrance* qui en était l'objet. « Ils disaient (suivant le président Des-» jaunaux, d'après qui nous parlons) que » cette promesse était reconnue par le testa-» ment, que cette reconnaissance obligeait » l'héritier, suivant la disposition de la cou-» tume de la Châtellenie d'Ypres, chap. 213, » qu'une promesse faite à Dieu, obligeait, » non-seulement le promettant, mais encore » son héritier, aux termes de la loi 2, D. *de* » *pollicitationibus*. L'héritier, au contraire, » soutenait que les directeurs n'avaient point » d'action contre lui, sauf à eux de se pour-» voir sur le tiers abandonné, et de préten-» dre le privilége de leurs legs; que la pro-» messe faite par Pierloot, ne pouvait être » considérée que comme legs, ne paraissant » pas avoir jamais été véritablement formée » que par le testament dudit Pierloot, qui en » avait même différé l'exécution après sa » mort ». Sur ces raisons, les officiers du bailliage d'Ypres condamnèrent l'héritier à fournir la *remontrance*, et aux dépens : mais, par l'arrêt cité, le parlement de Flandre mit l'appellation et ce au néant; émendant, déclara les directeurs non fondés dans leur demande, et les condamna aux dommages-intérêts et aux dépens.

Quelque exacte que soit cette jurisprudence, il y a des coutumes où elle n'est pas reçue : ce sont Saint Mihiel, Nancy, Clermont en Argonne, Gorze, Touraine, Lodunois, etc.; on en a rapporté les termes ci-devant, §. 1.

V. La défense de disposer d'un bien au préjudice des héritiers, emporte celle de léguer à un tiers une somme de deniers à prendre sur ce même bien.

Basnage, sur l'art. 427 de sa coutume, aux termes duquel on ne peut disposer d'aucun propre par testament, dit que « Jean-Bap-» tiste Langlois ayant légué à Marie Ybert » 1,200 livres à prendre sur ses immeubles, » pour être employées en rente au nom de » ladite Ybert; sur l'action par elle formée » contre Guillaume Langlois, elle en fut dé-» boutée, et la donation déclarée nulle par » arrêt du 9 août 1647 ».

Le même auteur nous retrace un autre arrêt du 17 février 1660, qui a pareillement déclaré nul un legs conçu en ces termes : « Je » lègue à mes petits-neveux 100 *livres* de » rente à prendre sur trois pièces de terre » désignées et propres au testateur.

Basnage va plus loin :

« On a tâché plusieurs fois (dit-il) d'éluder la disposition de cet article par des confessions que le testateur faisait dans son testament, d'être redevable à celui auquel il voulait donner, à cause d'argent prêté ou pour récompense de services dus. Un particulier remettait, par son testament, à une demoiselle, 150 livres de rente, qu'elle lui devait, alléguant que sa conscience l'obligeait à lui faire cette remise, et priait son héritier qu'encore que son testament ne pût valoir suivant la coutume, il consentît cette décharge pour le repos de son ame et pour les causes qu'il en avait plus amplement déduites dans un papier qu'il laissait dans son coffre. Cet homme étant mort un an après, cette demoiselle poursuivit les héritiers pour lui remettre cette rente, et représenter l'écrit qu'ils avaient par-devers eux, qui justifiait les causes pour lesquelles le testateur avait remis cette rente, qui étaient qu'il avait eu cette rente, pour 700 livres, s'étant prévalu de sa nécessité et du besoin qu'elle avait d'argent pour la poursuite d'un procès dont il était solliciteur. Il fut dit par les héritiers, que ce legs excédait le tiers des acquêts du défunt; mais il fut réparti par cette demoiselle, qu'elle ne demandait pas cette rente par donation, mais par restitution, ayant été acquise injustement d'elle.

» Par arrêt du 8 mai 1620, au rapport

de M. Coupeauville, on n'eut point d'égard à la déclaration du testateur, et on jugea que c'était une donation qui fut réduite au tiers des acquêts.

» Ce fut aussi (continue Basnage) un des points jugés par l'arrêt de Michel et François Turgis..... Leur frère dont ils étaient héritiers, avait donné, par son testament, à Robert Guilmette, son parent, 20 livres de rente foncière à prendre sur une maison et sur un héritage désignés par le testament, ou la maison, ou bien l'héritage, au choix du donataire, ajoutant que c'était pour services qu'il lui avait rendus. Par sentence du juge de Carentan, le testament avait été déclaré valable : sur l'appel desdits Turgis, je disais pour eux que toute la question se réduisait à ce point de savoir de quelle force et de quel effet pouvaient être les confessions portées par un testament. Outre qu'elles sont toujours suspectes, on examine principalement si elles sont faites purement et simplement, ou dans cette vue et par ce motif de donner une cause et un fondement à une donation défendue par la loi. Au premier cas, quand, par un testament, on aurait reconnu devoir une somme, cette confession ne serait pas même obligatoire contre celui qui l'aurait faite..... Il n'y a que celles qui sont passées en jugement qui engagent : mais quand les confessions ne sont faites que pour faire valoir un acte ou une donation, qui, sans cela, ne pourrait subsister, alors on considère toutes ces déclarations comme une couleur et un prétexte mendiés pour éluder la disposition de la loi..... Par arrêt du 13 mars 1664, en l'audience de la grand'chambre, en émendant, les sentences, sans avoir égard au testament, on mit sur l'action les parties hors de cour ».

Remarquez cependant que le legs d'une somme à prendre sur un bien indisponible, ne formant proprement qu'un assignat démonstratif, n'est régulièrement nul qu'à l'égard de l'héritier de ce bien, et qu'il doit être exécuté par ceux qui ont recueilli les effets disponibles du testateur : ceci sera expliqué dans le §. 9.

VI. Peut-on grever de substitution les biens que la Réserve coutumiere empêche de léguer ?

Laurière, *Traité des institutions contractuelles*, chap. 7, nº 141, soutient qu'on le peut.

« Quelques-uns de nos auteurs (dit-il) s'étaient imaginé qu'un tel fidéicommis était nul ; mais la question s'étant présentée pour Claude du Plessis, commissaire au châtelet, directeur des créanciers d'Anne Courtois, héritière pour moitié de Claude Courtois, sa sœur, veuve de Guillaume Hermant, huissier de la cour, contre ladite Anne Courtois et Me Nicolas Colin, tuteur créé à la substitution des ascendans de la même Anne Courtois, il fut jugé, par sentence du châtelet, du 30 août 1703, que Claude Courtois, testatrice, avait pu charger de substitution la moitié qu'Anne Courtois, sa sœur, devait avoir dans les quatre quints de ses propres :

» Et par arrêt du premier juillet 1706, rendu à la quatrième des enquêtes, au rapport de M. Lemoine, la sentence fut confirmée ».

Il est difficile de croire que cet arrêt ait jugé la question en thèse. La testatrice avait ordonné la substitution *pour causes à elles connues ;* Anne Courtois, héritière, consentait qu'elle fût exécutée ; ses créanciers seuls se plaignaient ; et le continuateur du *Journal des audiences* assure que leur demande n'a été rejetée que par fin de non-recevoir.

Quoi qu'il en soit, cet arrêt n'a point fait jurisprudence ; car depuis, pour nous servir des termes de Denisart, « la cour a jugé, par » un arrêt rendu à la grand'chambre, sur les » conclusions de M. l'avocat-général Chauvelin, le 15 juin 1736, que les quatre quints » des propres ne peuvent être substitués par » testament en ligne collatérale : cet arrêt » confirme deux sentences du châtelet, des » 23 novembre 1734 et 8 mai 1736, qui » avaient ordonné la distraction de ces quatre » quints : il est imprimé avec les sentences ».

On peut appuyer cette décision des autorités employées à l'article *Institution contractuelle*, §. 8, nº 6, pour prouver qu'une personne instituée contractuellement ne peut, par un acte postérieur, être grevée de fidéicommis au profit de ses enfans.

Elle n'aurait cependant pas lieu dans le cas d'une exhérédation officieuse, c'est-à-dire, d'une substitution faite pour cause de dissipation ; alors, dit Rousseaud de Lacombe, « ni » le grevé, ni ses créanciers ne peuvent » demander la distraction des Réserves coutumières : arrêt du vendredi 15 mars 1648, » sur les conclusions de M. Le Bret, avocat-» général. M. Le Bret s'est déterminé sur le » fait que le collatéral avait été comédien » pendant trois ans par nécessité ; ce qui » prouvait sa dissipation, ayant eu pour » 12,000 livres de biens des successions de » son père et de sa mère ».

La même chose a été jugée dans la coutume d'Artois, par un arrêt du 9 mai 1759, rendu à la première chambre des enquêtes, au rapport de M. de Malesieu ; on peut en voir

l'espèce dans la *collection de jurisprudence* de Denisart.

VII. Les dispositions que la coutume défend de faire au préjudice des héritiers légitimes, deviennent-elles valables par l'adoption que le donateur ou testateur fait de la personne en faveur de laquelle il dispose, pour son fils et héritier légitime?

Cette question s'est présentée dans la coutume de Lorraine.

Éloy-Ferdinand de Bouillon avait de grands biens qu'il tenait de ses ancêtres : il désira de les faire passer au sieur Forget de Barst, et il crut éluder l'empire de la loi qui lui en ôtait le pouvoir, en adoptant ce particulier pour son fils. L'acte d'adoption fut passé en 1724; il contenait une donation universelle de tout ce que possédait Éloy-Ferdinand de Bouillon, qui ensuite la confirma par un testament du 28 avril 1728. Cet acte fut présenté au duc Léopold, et ce prince l'approuva par des lettres-patentes qui furent enregistrées à la cour souveraine (aujourd'hui parlement) de Nancy, avec la clause, *sauf le droit du souverain et celui d'autrui*. L'arrêt est du 2 août 1729.

Éloy-Ferdinand de Bouillon mourut en 1746, et son fils adoptif se mit en possession de tous ses biens et titres, au préjudice des successeurs *ab intestat*. Ceux-ci formèrent opposition à l'arrêt d'enregistrement, et conclurent à la nullité des lettres d'adoption et du testament, comme étant les fruits de la captation et de la suggestion. L'affaire plaidée pendant dix grandes audiences et les pièces mises sur le bureau, arrêt est intervenu le 8 juin 1747, qui a déclaré nuls l'acte d'adoption et le testament. Le sieur de Barst est parvenu à faire casser cet arrêt par le conseil de Lorraine; mais ce tribunal, en faisant revivre le testament et l'adoption, les a réformés dans un point très-essentiel : il a condamné le fils adoptif à remettre aux héritiers du sang tous les propres soumis à la coutume de Lorraine. L'arrêt qui contient ces dispositions, est du 23 août 1748.

Éloy-Ferdinand de Bouillon avait aussi laissé des propres dans la coutume de Saint-Mihiel; et, à cet égard, le conseil de Lorraine a pensé que l'adoption et l'institution d'héritier l'emportaient sur les Réserves établies par cette loi particulière. L'arrêt dont on vient de parler, maintient le sieur de Barst dans tous les héritages de ligne délaissés par le défunt dans l'étendue de la coutume de Saint-Mihiel.

Le motif de cette différence entre les deux coutumes, a sans doute été que celle de Lorraine défend expressément l'institution d'héritier; au lieu que l'autre, l'autorisant par son silence et sa relation au droit écrit, on a cru devoir en faire résulter un titre vraiment successif et une qualité d'héritier proprement dit.

VIII. Un père à qui la coutume lie les mains pour toute disposition qui tendrait à avantager un de ses enfans au préjudice des autres, peut-il, par des lettres-patentes qu'il obtiendrait du roi et qu'il ferait enregistrer, changer l'ordre successif d'une terre, en l'érigeant en fief de dignité?

V. l'article *Duc*, n° 4.

§. III. *Comment doit-on déterminer l'étendue des Réserves coutumières, 1° lorsque le défunt a laissé des héritiers de plusieurs lignes; 2° lorsque ses biens ne sont pas situés dans une seule coutume; 3° lorsque, se trouvant dans une des coutumes qui ne permettent de disposer des acquêts que lorsqu'on a des propres, il possède beaucoup de biens de la première espèce et très-peu de la seconde; 4° lorsque, dans les mêmes coutumes, il n'a pour tous propres que des deniers réalisés par contrat de mariage?*

I. Faut-il, dans le premier de ces quatre cas, que le testateur laisse à chaque ligne sa portion légale des propres, ou suffit-il qu'il laisse à ses héritiers en général la quotité fixée par la coutume dans la totalité de ses propres, en quelque ligne qu'ils soient?

Ce dernier parti a été soutenu par Ricard (*Traité des donations*, part. 2, chap. 1, sect. 3): « Il est permis, dit-il, d'appliquer une donation sur les biens d'une nature seulement, » et laisser les autres biens à l'héritier qui » les doit prendre, sans que celui à qui appartient l'espèce des biens sur lesquels le legs » a été laissé, puisse prétendre son recours ».

On trouve dans le commentaire de Lhoste sur la coutume de Montargis, un arrêt qui a adopté en partie cette opinion : « Il s'est » présenté une question en ce bailliage, entre » Claude Gerfreneau, lieutenant en la prévôté de Montargis, contre Claude Guérignon, héritier des propres maternels d'Anne » Baudouin; touchant le legs fait par ladite » Baudouin audit Gerfreneau, d'une maison » en quoi consistaient tous les propres maternels de ladite Baudouin. Il fut dit, le » 10 septembre 1585, que prisée serait faite » de tous les propres, tant paternels que » maternels, pour connaître si la valeur de

» ladite maison excédait le quart des propres » en général. Ce qu'ayant été exécuté et » trouvé que ladite maison n'excédait le quart, » il fut ordonné que le legs serait délivré » audit Gerfreneau, sauf à Guérignon à se » pourvoir contre les héritiers maternels » pour être récompensé : lequel jugement » fut confirmé par arrêt du 26 janvier 1613, » au rapport de M. Descroisettes ».

Cet arrêt ne diffère, comme l'on voit, de l'opinion de Ricard, qu'en ce qu'il accorde un recours à l'héritier de la ligne dont le défunt a donné tous les propres, contre l'héritier de la ligne dont les biens sont demeurés intacts.

Le parlement de Rouen a jugé la même chose par un arrêt de 1618, qui est rapporté par Bérault sur l'art. 441 de sa coutume, et connu en Normandie sous le nom d'*Arrêt de Lecesne*.

Basnage, sur le même texte, nous en retrace un autre du 17 juin 1655, qui décide pareillement pour la validité de la donation de tous les propres d'une ligne, et appointe sur la question du recours demandé par les héritiers de cette ligne contre ceux de l'autre.

Il ajoute que, par un autre arrêt du 29 juillet 1665, « il fut jugé qu'encore qu'un » particulier eût donné tout son bien mater- » nel, les héritiers maternels n'avaient point » de recours sur les *héritiers paternels*, » parcequ'il faut prendre la succession en » *l'état où elle se trouve* ».

Basnage dit encore que, par arrêt rendu dans un cas semblable, le 27 janvier 1685, « la donation fut confirmée, sans avoir égard » à la réduction que l'on demandait au tiers » du bien maternel, et les héritiers paternels » déchargés de la contribution prétendue par » les héritiers au propre maternel ».

Cette jurisprudence ne paraît plus souffrir de difficulté au parlement de Normandie. Mais est-elle conforme aux vrais principes, et doit-on l'admettre dans les autres coutumes?

Il y a des raisons assez spécieuses pour l'affirmative.

La loi qui permet de disposer d'une certaine partie de ses propres, le permet indistinctement : on ne doit pas présumer qu'elle ait voulu obliger le testateur à morceler ses biens, à donner le quint d'un héritage, et le quint d'un autre; diviser ainsi, c'est perdre : dans les partages que font entre eux les héritiers, ils peuvent toujours, et quelquefois ils doivent nécessairement, conserver les biens en leur entier; pourquoi refuserait-on le même pouvoir à un testateur? Toute la différence qu'il y a d'un cas à l'autre, c'est que, dans un partage, la ligne qui est privée de ses propres, est récompensée par la ligne à qui elle les cède; au lieu qu'un testateur n'est pas obligé d'indemniser l'une de ce qu'il lui ôte, sans rien prendre sur l'autre. « En un mot, les biens paternels et les biens » maternels (disait-on lors de l'arrêt du par- » lement de Rouen, de 1685) sont deux » sortes de biens qui coulent de deux sources » fort différentes, et qui doivent toujours » couler dans leur lit naturel; les parens » paternels sont, pour ainsi dire, le canal et » le lit naturel dans lequel doivent couler les » propres paternels, sans qu'on puisse affai- » blir leur cours, pour remplir la branche » maternelle qui se trouve épuisée par les » dispositions du défunt : tant que les biens » paternels et maternels se trouvent con- » fondus dans la même personne, la coutume » lui en laisse la libre disposition avec une » liberté toute entière; il peut vendre les » biens paternels et conserver les maternels; » la mort n'a point borné son pouvoir sur ce » point; et après sa mort, chaque branche » et chaque ligne reprend ce qui se trouve » de bien paternel et maternel, sans que les » uns ou les autres puissent se demander » aucune récompense ou remploi de ce qui » a été aliéné par le défunt; autrement, l'on » ferait passer le bien d'une ligne à une autre, » ce qui ne se peut ».

Malgré toutes ces raisons, il paraît plus exact de dire qu'on doit respecter, dans les propres de chaque ligne, les bornes que la coutume a mises à la faculté de disposer : ce ne serait pas remplir ses vœux que de laisser aux héritiers maternels moins qu'elle ne leur a réservé, sous prétexte qu'on aurait laissé plus aux héritiers paternels, « parce- » que (pour nous servir des termes de Renus- » son) la nature ayant distingué les propres » de l'une et de l'autre ligne dans la succes- » sion, elle les a aussi vraisemblablement » voulu distinguer quand elle a parlé de la » disposition des propres, et qu'elle a permis » de disposer seulement d'une certaine quan- » tité de propres. La coutume ne peut pas » être interprétée d'une manière dans la » succession, et d'une autre manière dans la » disposition; la coutume a été faite dans un » même esprit. Quand la coutume a permis » de disposer seulement du quint des propres, » cela s'entend divisément en chaque ligne, » l'une ayant son patrimoine distinct et sé- » paré de l'autre »; et la chose, pouvons-nous ajouter, paraît d'autant plus certaine,

que la coutume n'a défendu la disposition des propres, qu'afin que les héritiers les trouvassent dans la succession; et qu'ainsi, l'on doit juger de son esprit à l'égard de l'une, par les règles qu'elle a établies pour l'autre.

On cite deux arrêts du parlement de Paris, en faveur de ce sentiment: l'un, du 21 avril 1631; l'autre, du 29 février 1648. Le premier, dit Renusson, a été « rendu dans la coutume » d'Amiens, où il est permis de disposer » seulement du quint. Il s'agissait d'un legs » fait par un particulier aux pères feuillans, » d'une rente qui était de son propre mater- » nel, et qui excédait le quint des propres » maternels; les héritiers maternels deman- » daient la réduction, les pères feuillans » demandaient la récompense sur les autres » biens. MM. des requêtes du palais jugèrent » la réduction sans recours, et la sentence fut » confirmée ». L'autre arrêt est également rapporté par Renusson; mais il paraît étranger à notre espèce.

Les coutumes d'Anjou, art. 324 et de Bretagne, art. 200, ont prévu la question qui nous occupe ici, et l'ont décidée conformément à ce que nous soutenons.

Suivant celle du Maine, art. 339, « celui » qui a héritier en deux lignes, ne peut pas » faire ni assigner tout le don sur l'une des » lignes; mais sera assigné ledit don sur cha- » cune ligne à raison de la valeur et revenus » de chacune ligne, comme si le donneur » avait 60 livres de rente en ligne de père, » et 30 en ligne de mere; et si le don se » monte à 30 livres de rente, il en sera pris 20 » en ligne de père, et 10 en ligne de mère, » ainsi des autres ».

Cette disposition ne porte, comme l'on voit, que sur le cas où la donnation n'est assise déterminément sur aucun corps particulier d'héritages; et à cet égard, elle est conforme à la coutume de Normandie même, qui, soumettant les acquêts comme les propres à la Réserve, ne veut pas, art. 441, qu'une donation de cette espèce soit prise sur les uns plutôt que sur les autres.

II. Dans les coutumes où l'on ne peut disposer des acquêts, qu'autant qu'on a des propres, suffit-il, pour avoir les mains libres par rapport aux acquêts, d'être possesseur de propres en général de l'une ou de l'autre ligne; ou doit-on regarder celui qui n'a que des propres maternels, comme soumis à la défense de donner ou léguer une certaine partie des biens qui lui tiennent nature d'acquêts?

« Il semble (dit Renusson) que les coutumes n'ayant pas désiré expressément que le défunt ait des propres en chacune ligne, mais seulement des propres en général, on y satisfait en laissant la qualité de propres requise par la coutume, et qu'il n'est pas nécessaire qu'il y en ait en chaque ligne.

» Néanmoins il est plus raionnable de dire qu'il faut entendre la prohibition de ces coutumes divisément à l'égard de chaque ligne; et que celui qui n'a aucuns propres maternels, ne doit pas entièrement disposer de la moitié des meubles et acquêts qui regardent ses héritiers maternels ».

La coutume de Poitou, art. 217, a consacré cet avis par une disposition expresse.

Cette disposition ne doit pas être renfermée dans le territoire de la loi dont elle est tirée. Les coutumes d'Anjou, du Maine, de Lodunois, de Touraine, d'Angoumois, de Saintonge, de La Rochelle et de Sens, ont été rédigées dans le même esprit que celle de Poitou; elles annoncent, comme elle, une intention manifeste de conserver aux héritiers une portion dans les acquêts ou dans les meubles, lorsqu'il ne se trouve pas de propres; on ne peut donc mieux interpréter leur silence sur la question proposée, qu'en leur appliquant la résolution précise et lumineuse que lui a donnée celle de Poitou.

III. Lorsqu'un testateur laisse des biens répandus sous plusieurs coutumes, faut-il qu'il restreigne ses dispositions dans chacune à la quotité qu'elle fixe; ou lui est-il permis de disposer de tout ce qu'il possède dans quelques-unes, pourvu qu'il y ait dans les autres de quoi remplir les diverses portions que toutes réservent aux successeurs légitimes?

Il n'y a aucune difficulté sur le premier parti, dans le cas où chaque coutume appelle un héritier différent, et où par conséquent tel qui succède dans l'une, est exclu dans l'autre. Ce sont ici les mêmes raisons qui militent, dans l'espece précédente, pour assurer à l'héritier de chaque ligne le droit de faire valoir les Réserves coutumières: ainsi, point de doute qu'on ne doive décider de même ici.

Mais la question est plus épineuse dans le cas où toutes les coutumes s'accordent à déférer les biens qu'elles régissent aux mêmes héritiers.

Dumoulin, sur l'art. 41 du tit. 12 de la coutume d'Auvergne, décide qu'il faut suppléer par les biens libres d'une coutume, ce que les Réserves établies par l'autre, défendent de donner: *Fallit*, dit-il, *si bona habet alibi,*

potest amplius legare, quia residuum caditur in bonis alibi sitis, scilicet immobilibus.

Chopin enseigne la même chose sur la coutume d'Anjou, liv. 3, chap. 1, tit. 4, n° 4.

C'est aussi ce que fait Renusson, *Traité des Propres*, chap. 3, sect. 3 :

« Pour résoudre cette question (dit-il), il est nécessaire d'observer qu'un testateur qui veut disposer de son bien, est bien obligé de régler sa disposition suivant les coutumes où les biens sont situés, parceque les coutumes sont réelles; mais néanmoins cela ne lui ôte pas la liberté d'assigner sa disposition sur les héritages propres d'une coutume; il suffit qu'on n'ait pas outrepassé la valeur de ce dont il est permis de disposer; car les propres, quoique situés en différentes coutumes, ne composent qu'un seul et unique patrimoine, tant à l'égard du testateur que de l'héritier, quand l'héritier est habile à succéder aux biens de l'une et l'autre ligne; il n'y a que la différences des lignes qui puisse faire différens patrimoines.

» *Celui qui* est héritier des propres qui se trouvent situés en différentes coutumes, n'a pas lieu de se plaindre, si le testateur assigne disposition sur les propres d'une coutume, pourvu qu'il n'ait disposé que jusqu'à la quantité dont il pourrait disposer par rapport à la totalité des propres, par la raison que c'est le même héritier qui succède à tous ces propres, quoique situés en différentes coutumes: ce n'est qu'un seul et même patrimoine, tant à l'égard du testateur que de l'héritier; c'est pourquoi il faut seulement voir si ce dont il a disposé excède, auquel cas il faut réduire sa disposition; mais s'il n'excède pas, la disposition doit avoir son plein et entier effet ».

On trouve la même doctrine dans le commentaire de Ferrière sur l'art. 295 de la coutume de Paris :

« On doit considérer (dit-il) tous les biens d'un testateur, comme ne faisant qu'un même et seul patrimoine.

» C'est pourquoi, *ex æquo et bono*, il y a lieu de dire que, quoique les héritages soient situés dans différentes coutumes, le legs des héritages situés dans une coutume doit être exécuté, au cas qu'il n'excède ce dont on peut disposer par ces coutumes ».

On ajoute à ces autorités quatre arrêts qui paraissent décisifs.

Le premier est du 14 août 1575; Chopin à l'endroit cité, en rapporte ainsi l'espèce. Un testateur avait une terre considérable dans la coutume d'Orléans, et beaucoup d'autres biens à l'extrémité du royaume. Il légua sa terre à un particulier, et comme elle lui était propre, on ne manqua pas de demander la distraction de la Réserve coutumière. Mais par l'arrêt, le parlement de Paris adjugea au légataire tout ce que lui avait laissé le défunt, si mieux n'aimaient les héritiers le récompenser en biens libres de la distraction qu'ils prétendaient faire. Les parties étaient Perrette Mariette, demanderesse, Jean Pinguy, Claude Mariette et consorts, défendeurs.

Le deuxième arrêt a été rendu dans la même coutume, le 13 août 1577; voici comme il est rapporté par Brodeau, sur Louet, lettre H, §. 16 :

« Ès coutumes qui ne permettent pas de disposer par testament ou autres dispositions de dernière volonté, que d'un quart, d'un tiers, ou autre partie des biens ou des meubles et acquêts, et du quint des propres, si le testateur, ayant légué plus grande part, a des biens situés en autres coutumes qui ne bornent point le pouvoir de disposer, le surplus se doit prendre sur lesdits biens.....

» Ce qui a lieu, soit que le testateur lègue en termes généraux une partie de ses biens, ou un certain corps d'héritage, comme il a été jugé par arrêt donné au rapport de M. Mauvelevaut, *prononcé en robes rouges par M. le président Séguier, le samedi 13 août 1577*, intervenu en l'ancienne coutume d'Orléans, laquelle, en l'art. 231, ne permettait de léguer que le quart des propres, s'agissant du legs d'une rente de 200 livres, et d'une terre appelée *Confrand*, sise au bailliage d'Orléans, par lequel arrêt la cour ordonna que délivrance serait faite au légataire de la rente de 200 livres, ensemble de la quarte partie de la terre de Confrand, et ordonna que l'estimation des trois autres quarts se prendrait sur les autres biens du testateur situés ès coutumes de Meaux et Paris ».

Brodeau ajoute que depuis, « le même a » été jugé en la coutume d'Auvergne, pour » la terre de la Garde, au procès du testa- » ment du sieur Cistel, trésorier de France » à Riom, par arrêt donné aux enquêtes, » sur procès par écrit ».

Le quatrième arrêt a été rendu au parlement de Flandre, le 8 mai 1697. Le président Desjaunaux nous en présente ainsi la décision: « Lorsqu'une coutume permet de tester d'une » partie de ses biens, cette partie s'estime » par proportion à tous les biens du testateur, » quelque part qu'ils soient situés, pourvu » qu'ils soient disponibles par testament : ou » le jugea ainsi en la troisième chambre, le

» 8 mai 1697, au procès d'entre Charles de » Coqueman, sergent de la prévôté de Lille, » appelant, et N. Boom, demeurant à Me» nin, intimé ».

De ces quatre arrêts, il y en a trois que nous ne connaissons pas assez pour les apprécier : mais nous pouvons assurer que le quatrième n'a rien moins jugé que ce que lui prête Desjaunaux : en voici l'espèce tirée du propre recueil de ce magistrat.

Antoinette de Coqueman avait, par son testament du 16 novembre 1694, donné aux enfans mineurs de Boom, dix *cents* de terre situés à Wevelghem, dans la Flandre flamande. Charles de Coqueman, héritier de la testatrice, donna requête au magistrat de Menin, pour faire réduire cette disposition au tiers, attendu que les coutumes du pays fixaient les Réserves à ce taux, et que la défunte n'avait laissé dans la Flandre flamande que les dix *cents* de terre en question.

Boom répondait que, pour apprécier le tiers dont il était permis de disposer, il fallait considérer, non-seulement les biens de Flandre, mais encore ceux des autres coutumes ; que les dix *cents* de terre légués à ses enfans, ne faisaient pas le tiers de la fortune de la testatrice, puisqu'elle avait laissé dans la châtellenie de Lille, des immeubles qui valaient quatre fois davantage; que par conséquent il fallait, ou qu'on lui abandonnât les dix *cents* de terre en entier, ou qu'en lui en ôtant deux tiers, on le récompensât sur les biens de la châtellenie de Lille; que telle était la doctrine des auteurs; et que cela résultait assez de l'appréhension que l'héritier avait faite de ces biens, puisque, par-là, il s'était obligé de payer les dettes et d'acquitter les legs de la testatrice.

De Coqueman répliquait que la disposition des coutumes de la Flandre flamande était purement réelle, uniquement dirigée sur les biens de cette province, et incapable de s'étendre au-dehors, surtout dans la châtellenie de Lille, où les immeubles sont indisponibles par testament; qu'à la vérité, la testatrice avait pu disposer de ces immeubles par actes entre-vifs, mais qu'elle ne l'avait pas fait, et qu'ayant fait ce qu'elle ne pouvait pas faire, sa disposition était nulle : *quod potuit noluit, et quod voluit non potuit ;* qu'il paraissait assez que l'intention de la testatrice n'avait pas été de donner ses biens de la châtellenie de Lille, puisqu'autrement elle l'eût fait par donation entre-vifs; mais qu'elle avait voulu, contre la prohibition expresse des coutumes de la Flandre flamande, diminuer la part affectée à son héritier dans les biens régis par ces lois; qu'ainsi, tout concourait pour faire réduire son legs au tiers; qu'à la vérité, dans la châtellenie de Lille, l'héritier immobilier est tenu des dettes contractées du vivant du défunt ; mais qu'il ne peut être forcé au paiement de celles qui prennent leur source dans un testament; qu'autrement, l'indisponibilité des biens-fonds de la châtellenie de Lille s'éluderait tous les jours, et bientôt ne serait plus qu'un jeu de mots ; que par conséquent il n'était pas obligé, lui Coqueman, en sa qualité d'héritier des immeubles de la châtellenie de Lille, de faire valoir la disposition des immeubles de Flandre au-delà de ce que permet la coutume, *sauf au défendeur de se pourvoir sur les biens disponibles par testament, s'il s'en trouvait, lesquels seuls pouvaient être sujets à suppléer à la disposition*, suivant la remarque de d'Argentrée sur la coutume de Bretagne, art. 218, gl. 6, n° 42.

Tels étaient les moyens respectifs des parties.

Par sentence du 16 août 1695, les bourguemestre et échevins de Menin déclarèrent « que la donation sortirait effet à proportion » d'un tiers de tous les biens délaissés par la » testatrice, soit en Flandre ou ailleurs », et condamnèrent Coqueman aux dépens.

Sur l'appel, arrêt qui infirme la sentence, « en ce qu'elle a indéfiniment déclaré que la » donation sortirait effet à proportion d'un » tiers de tous les biens de la testatrice, » quelque part qu'ils fussent situés; émen» dant, déclare que ladite donation ne sor» tira effet eu égard aux biens dont la dispo» sition n'est pas libre par testament, tels » que les immeubles de la châtellenie de » Lille; condamne l'intimé aux dépens de » première instance, ceux de la cause d'appel » en partie compensés ».

On voit clairement que cet arrêt n'a rien prononcé sur notre question : il ne s'agissait, dans l'espèce, que de savoir si un bien indisponible pour le tout, peut être soumis à la récompense prétendue par un légataire évincé de la portion indisponible d'un autre bien; et il est évident que la négative ne pouvait souffrir aucune difficulté. D'ailleurs, l'héritier consentait expressément (et sans doute parceque la défunte n'avait que des biens sujets aux Réserves) que la récompense fût prise *sur les biens disponibles par testament, s'il s'en trouvait.*

Cet arrêt écarté, il n'en reste plus que trois pour l'opinion de Dumoulin et de ses sectateurs; et, comme nous l'avons déjà dit, ils ne sont pas assez connus pour qu'on puisse en

faire la base d'une décision certaine. Ils sont d'ailleurs balancés par un autre de 1624, rendu à la grand'chambre du parlement de Paris, en conséquence d'un appointement au conseil, du 23 février 1623; c'est Brodeau lui-même qui le rapporte à l'endroit cité, et il en est encore fait mention dans le plaidoyer de M. d'Aguesseau, du 3 avril 1699.

Il faut donc mettre à part tous les préjugés dont on a voulu étayer le sentiment de Dumoulin, et le réduire aux seules raisons par lesquelles on cherche à le justifier.

La plus forte est que les biens d'une même personne, quoique situés en différentes coutumes, ne laissent pas de composer un patrimoine unique, lorsque la succession légitime en est déférée aux mêmes héritiers : mais outre que cette maxime est très-suspecte dans la thèse générale, ainsi qu'on l'a vu au mot *Héritier*, sect. 6, §. 10, elle ne peut certainement pas recevoir ici une application exacte. Il est bien constant que, lorsqu'une coutume défend de disposer au-delà d'une certaine quotité, elle n'a en vue que les biens soumis à son empire : pourquoi donc autoriser dans son ressort une disposition qui excède le taux réglé par sa défense, sous prétexte que le testateur a des biens plus considérables dans une coutume étrangère? D'ailleurs, si, en cette matière, on regarde les biens situés dans plusieurs coutumes comme ne formant qu'un seul patrimoine, par la raison que ces coutumes s'accordent à y appeler le même héritier, il faudra, par la même raison, en dire autant des biens de différente nature qu'une seule coutume déférera à un seul successeur légitime; et par conséquent, lorsqu'une même personne se trouvera héritière des propres, des acquêts et des meubles, il faudra l'obliger, ou à entretenir le legs de tous les propres, ou à récompenser le légataire de ces biens sur les acquêts et les meubles. Or, on verra ci-après, §. 6, art. 3, que cette conséquence est fausse et reconnue aujourd'hui pour telle. Donc le principe dont elle part, ne peut pas ici nous servir de guide; et c'est, dans ceux qui la rejettent, une contradiction bien évidente, de vouloir soumettre les biens d'une coutume à la récompense de ce qu'il y a d'excessif dans la disposition des biens sujets à une autre loi municipale.

Cette contradiction n'a pas échappé à Lemaître, sur la coutume de Paris, tit. 14, part. 2 :

« Je ne puis (dit-il) approuver l'opinion de Renusson, et j'estime qu'il se contredit, vu que les mêmes raisons qui ne permettent pas d'étendre le legs des propres situés dans la coutume de Paris, au-delà du quint, quoique le testateur ait d'autres biens dont il pouvait disposer, et montrent que le legs y doit être réduit sans récompense, prouvent aussi que le legs ne doit pas excéder le même quint, encore que le testateur ait des propres en d'autres coutumes, dont il aurait pu disposer jusqu'à concurrence de ce qui excède le quint.

» En effet, dans l'un et l'autre cas, c'est le même héritier qui succède à tout; et si, dans le premier cas, le légataire ne peut pas prendre sur les propres tout ce dont le testateur pouvait disposer, tant en meubles et acquêts que propres, il ne doit pas non plus prendre sur les propres d'une coutume, tout ce dont il pouvait disposer en chacune ».

IV. En admettant cette décision, voyons si elle peut s'appliquer aux coutumes dans lesquelles on ne peut disposer des propres que lorsqu'on a des acquêts, et des acquêts à défaut de propres, que lorsqu'on a des meubles. Par exemple, si, étant domicilié à Paris, je n'ai dans la coutume d'Anjou que des propres, et dans celle de Poitou que des acquêts, me sera-t-il permis de disposer du tiers de mes propres d'Anjou, comme si mes acquêts étaient situés dans la même province; et pourrai-je me prévaloir, pour disposer de mes acquêts du Poitou, des meubles que je possède à Paris?

On devine bien que Renusson a embrassé l'affirmative; voici comment il s'explique : « Il est plus raisonnable de dire qu'il suffit » que celui qui dispose des acquêts, ait des » propres, en quelque lieu qu'ils puissent être » situés; cette prohibition subordonnée de disposer des acquêts à défaut de propres, se doit » entendre par rapport à la personne qui ne » possède aucun bien propre : on regarde seulement la qualité de propre en général, sans » considérer le lieu où ils pourraient être situés : il suffit que la possession de quelque » bien propre se vérifie en la personne de celui » qui dispose. On a considéré que cette prohibition subordonnée de disposer des acquêts » à défaut de propres, est contraire au droit » commun, et que la plus grande partie des » coutumes ont laissé la liberté entière de » disposer des acquêts; c'est pourquoi cette » prohibition subordonnée de disposer des acquêts à défaut de propres, ne se doit pas » étendre, mais plutôt se restreindre en faveur » de la liberté ».

A ces raisons se joignent plusieurs autorités imposantes.

L'art. 238 de la coutume de Touraine porte expressément que, dans le cas *où il n'y a point de patrimoine audit pays de Touraine* OU AILLEURS, *les acquêts représentent le patrimoine.*

Il est vrai que cette disposition est contredite par l'art. 200 de la coutume de Bretagne, et que cela seul paraît suffire pour qu'on n'en forme pas un droit commun. Cependant elle a été étendue à la coutume de Poitou, par un arrêt rendu en conséquence d'une enquête par turbes, le 30 septembre 1534, et « par lequel (dit Brodeau) il fut jugé que » le testateur qui avait domaine ancien ou » héritage propre en coutume, avait pu » disposer de tous ses acquêts, encore qu'il » n'eût aucun propre en la coutume de » Poitou, où lesdits acquêts étaient situés ».

Il est intervenu trois arrêts semblables dans la coutume d'Anjou.

Le premier est rapporté en ces termes, par Louet, lettre P, §. 48 :

« Plusieurs coutumes de ce royaume veulent que celui qui n'a aucun propre, ne puisse disposer que du tiers de ses acquêts; et celui qui n'a propres ni acquêts, que du tiers de ses meubles. On a demandé s'il faut avoir des propres ou acquêts en la même coutume, ou s'il suffit en avoir hors la coutume....

» *Jugé que la coutume ne désignait que la qualité des propres, sans spécifier l'endroit où il les fallait avoir, et qu'il suffisait que la qualité se vérifiât en la personne de celui qui donne....*, par arrêt prononcé le 17 juin 1600, entre dame Ambroise de Fresnes et François de Vignes, sieur de la Bastide, à mon rapport, en la cinquième chambre des enquêtes ».

Brodeau nous apprend encore que, « par » arrêt intervenu sur un appel d'une sen» tence de MM. des requêtes du palais, du » 3 août 1595, la cour, sans s'arrêter à la » requête de l'héritier du donateur, par la» quelle il renonçait, au profit de la dona» taire, aux propres et patrimoine du défunt, » pourvu que le don des meubles et acquêts » fait à ladite donataire par son contrat de » mariage, fût réduit au tiers, suivant la » coutume d'Anjou, déclara ladite donation » bonne et valable; condamna l'héritier à » laisser et souffrir jouir la donataire des » choses données ».

Le même auteur ajoute que « pareil arrêt » a été donné à la grand'chambre, au rapport » de M. Le Maréchal, le 23 janvier 1621, » confirmatif de la sentence du sénéchal » d'Anjou, la cause ayant été appointée au » conseil ».

Ces autorités sont encore fortifiées par les suffrages d'Imbert (*Enchiridion*, aux mots *Bonorum differentia*), de Ricard (*traité des donations*, part. 3, n° 1481), de Ferrière (sur la coutume de Paris, page 1191), de Boullenois (*questions mixtes*, page 33), et du président Espiard (sur le traité *des successions* de Lebrun, liv. 2, chap. 4, n° 51).

Mais l'expérience démontre tous les jours que les opinions les plus communes sont quelquefois les plus fausses; et Lebrun, à l'endroit qui vient d'être cité, nous paraît avoir prouvé que telle est précisément celle dont il s'agit ici.

En effet, pour l'admettre, il faut, comme on l'a vu, aller jusqu'à dire que les dispositions coutumières que nous discutons, forment des statuts personnels; qu'elles ne considèrent que la personne du donateur ou du testateur, et que leur unique objet, pour décider s'il peut ou ne peut pas donner ou léguer ses acquêts, est de savoir s'il a des propres, en quelque lieu que ce soit.

Mais cette supposition choque à la fois les principes, la vraisemblance et le bon sens :

Les principes, parceque, s'il y a une maxime constante dans notre jurisprudence, c'est assurément celle qui, en adoptant et érigeant en loi générale l'art. 57 de la coutume de Vermandois, range dans la classe des statuts réels, tout ce que contiennent les coutumes sur la disponibilité des biens-fonds;

La vraisemblance, parceque certainement les coutumes ne se sont occupées que des biens de leurs territoires respectifs, lorsqu'elles ont décidé que les propres ne seraient disponibles qu'autant qu'on aurait des acquêts, et les acquêts qu'autant qu'on aurait des meubles;

Le bon sens, parceque l'intention de ces coutumes n'a pu être que de réserver quelque chose aux héritiers, c'est-à-dire, de mettre une partie des biens qu'elles leur destinent, à couvert des dispositions entre-vifs ou à cause de mort; et que, dans le système dont il s'agit, il suffirait, pour éluder cette intention, d'avoir des propres dans un pays où ils seraient entièrement disponibles, soit entre-vifs, soit par testament.

La raison, qui tôt ou tard reprend ses droits et triomphe des préjugés, toujours moins anciens qu'elle, a dicté de nos jours, le 6 septembre 1762, un arrêt célèbre qui confirme hautement l'avis de Lebrun.

Cet arrêt a été rendu à la grand'chambre du parlement de Paris, au rapport de M. l'abbé

Terray, entre M. Ferrand, conseiller en cette cour, et consorts, et le chevalier Ferrand. Celui-ci soutenait la validité d'une disposition d'acquêts situés en Poitou, faite par une personne qui n'avait de propres que dans une autre coutume; mais M. Laudier du Parc, défenseur de M. Ferrand et consorts, a entièrement pulvérisé ce système. On trouvera l'analyse de son mémoire dans les notes de Sérieux sur Lebrun, à l'endroit cité.

L'arrêt qui a couronné ce savant mémoire, est un monument précieux de cette vérité si importante, que l'erreur, quoique répandue dans les ouvrages d'une foule d'écrivains, est toujours une erreur; et qu'elle doit céder à la lumière des principes, toutes les fois qu'une main habile les fait sortir de l'ombre qui les recélait.

Le système proscrit par cet arrêt, avait été porté si loin, que Boullenois le faisait valoir jusque dans le cas où le testateur n'aurait eu des propres qu'en pays de droit écrit, pourvu qu'il n'en eût pas encore disposé; mais le dernier annotateur de Vigier, page 213, rapporte un arrêt du parlement de Bordeaux qui a jugé, conformément à une consultation de dix avocats d'Angoulême, qu'il ne suffisait pas, pour disposer des acquêts régis par la coutume d'Angoumois, d'avoir des propres en pays de droit écrit.

V. La troisième difficulté que nous avons à examiner dans ce paragraphe, consiste à savoir *si*, dans les coutumes dont on vient de parler, *on* peut disposer de ses acquêts, lorsqu'on a, comme disent les auteurs, des propres *en qualité* et non *en quantité*, ou, pour nous servir de termes plus intelligibles, lorsque les propres qu'on possède dans leurs territoires, sont d'une valeur très-modique, en comparaison des acquêts qu'on y a faits.

Cette question est une de celles qui, depuis long-temps exercent le plus la critique des auteurs et la plume des arrêtistes.

L'affirmative est soutenue par Chopin, sur la coutume de Paris, liv. 2, tit. 4, n° 11; par Dumoulin, sur l'art. 49 de la coutume d'Angoumois, et sur l'art. 238 de celle de Touraine; par d'Argentrée, sur l'art. 219 de la coutume de Bretagne, gl. 2; par Ricard, *Traité des donations*, part. 3, n° 479; et par Lebrun, *Traité des successions*, liv. 2, chap. 4, n° 42.

Ces auteurs fondent leur avis sur cinq raisons:

1° C'est à peu près la même chose d'avoir pour 100 livres de propres, ou de n'en avoir point du tout, lorsqu'on possède un mobilier de 8 ou 10,000 livres; *in toto jure parùm et nihil æquiparantur;* cela résulte de la loi *quamvis*, D. *de conditionibus et demonstrationibus*.

2° Ces coutumes ne prendraient pas tant de précautions pour réserver quelque chose aux héritiers, si elles ne présupposaient pas qu'elles le font avec effet; c'est pour y parvenir qu'elles subrogent les uns aux autres, des biens qui n'ont entre eux aucun caractère de ressemblance, les acquêts aux propres, les meubles aux acquêts; et certainement si un pouce de terre suffisait pour remplir l'intention de ces coutumes, elles auraient travaillé bien en vain, et leurs précautions seraient bien inutiles.

3° Ces lois s'expliquent assez clairement là-dessus par la manière dont elles fixent les Réserves. La coutume d'Anjou, par exemple, veut, art. 340, qu'à défaut de propres, on laisse aux héritiers la moitié de ses meubles; et comme le mobilier d'une succession répond ordinairement aux autres biens du défunt, il est à croire que, par là, elle a entendu établir une Réserve effective au profit des héritiers *ab intestat*. Dire que celui qui n'a point de propres, doit laisser intacte la moitié de ses meubles, ce n'est assurément pas se contenter d'un propre quelconque, lorsqu'il s'agit d'autoriser la disposition du mobilier; c'est au contraire annoncer bien clairement qu'on ne peut se décharger de la Réserve de la moitié des meubles, qu'en laissant une quantité raisonnable de propres: *provisio facta in unum casum extenditur in alium, in quem similiter lex providisset, si de eo cogitasset.*

4° Dans le système qui admet la suffisance des propres *en qualité*, un testateur qui verra sa coutume subroger les acquêts aux propres, et les meubles aux acquêts, éludera aisément les sages précautions qu'elle a prises pour assurer du bien à ses héritiers présomptifs; il se dira à lui-même: « Je laisserai pour 5 sous » de propres à mes héritiers, et je disposerai » en même temps de 10 ou de 12,000 livres » d'acquêts ou de meubles ». Or, n'est-ce pas là ce que les lois appellent une véritable fraude contre leurs dispositions? *Contrà legem facit qui id facit quod lex prohibet; in fraudem verò qui, salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit;* ce sont les termes de la loi 29, D. *de legibus*.

5° Prenons un exemple dans les coutumes qui, au lieu de subroger les acquêts aux propres, et les meubles aux acquêts, subrogent au contraire les acquêts aux meubles, et les propres aux acquêts, c'est-à-dire, dans les coutumes qui veulent qu'on puisse, avant d'a-

voir atteint l'âge requis pour la libre disposition des propres, donner ou léguer les biens de cette espèce, lorsqu'on n'a ni meubles ni acquêts. Nous y verrons que toutes s'accordent, en cette matière, à assimiler le *peu* avec *rien*. Ainsi, la coutume d'Etampes, art. 103, porte : « Et s'il n'y a meubles, ou qu'il y en eût si » peu qu'il ne dût venir à considération, leurs » immeubles, tant propres qu'acquêts, succèdent au lieu des meubles, pour pouvoir » valablement disposer des acquêts et propres ». C'est aussi ce que décident les coutumes de Montfort, art. 89; de Vermandois, art. 59; de Mantes, art. 155; de Châlons, art. 68; et de Reims, art. 290. On lit même dans le *Traité des donations* de Ricard, à l'endroit cité, n° 1493, que la question s'en étant présentée pour l'interprétation de l'art. 294 de la coutume de Paris, tous les jurisconsultes ont estimé que, pour disposer du quint de ses propres à vingt ans, il suffisait de n'avoir pas une quantité raisonnable de meubles.

On cite, à l'appui de ces raisons, différens arrêts qui paraissent les avoir adoptées.

Le plus ancien est du 31 août 1457; il en est fait mention dans les notes de Pallu sur l'art. 238 de la coutume de Touraine.

Le second est du 23 juin 1585; c'est Vigier qui le rapporte dans son commentaire sur la coutume d'Angoumois, art. 49.

Le même auteur nous en fournit un troisième du 24 mars 1623.

Il y en a un quatrième dans les notes citées de Pallu, en date du 14 août 1656.

Soëfve nous en a conservé un cinquième du 29 juin 1668, rendu à l'ouverture du rôle de Poitou, lequel, dit Lebrun, « confirmant » l'interlocutoire des juges de Poitiers, qui, » pour connaître la valeur des meubles et acquêts, et la proportion des meubles, avaient » ordonné, en pareille espèce, qu'inventaire serait fait des biens de la succession, a » décidé la question, même pour la ligne collatérale; ce qui est important à observer ».

Lebrun lui-même assure avoir fait rendre un arrêt semblable; voici comment il s'explique : « Depuis, ayant écrit en un procès » de pareille espèce pour Laurent Boisard, » écuyer, sieur de Marolles, gentilhomme » servant de la maison du roi, contre le » sieur Boisard, lieutenant général à Chinon, » et ayant soutenu qu'il était nécessaire, » pour disposer de tous ses meubles dans la » coutume d'Anjou, d'avoir des propres en » quantité, et qu'il ne suffisait pas d'en avoir » en qualité; je fis ainsi juger la question, » premièrement par sentence de messieurs » des requêtes du palais, rendue au rapport » de M. Perreau, et ensuite par arrêt du 2 » juillet 1668, au rapport de M. Brayer. » C'était un oncle qui avait testé ».

Voyons maintenant quels sont les partisans et les moyens de l'avis contraire.

Les partisans sont Vigier, à l'endroit déjà cité; Mingon et La Rochemaillet, sur les art. 327 et 332 de la coutume d'Anjou; Imbert, dans son *Enchiridion*, aux mots *Institutio heredis*; Brodeau, sur l'art. 332 de la coutume du Maine; Gousset, sur le 82e de celle de Chaumont; Leprêtre, cent. 41, chap. 85; Louet, lettre D., §. 45; Renusson, *Traité des propres*, chap. 3, sect. 5; Rousseaud de Lacombe, *Jurisprudence civile*, au mot *Réserve*, etc.

Quant aux raisons sur lesquelles on fonde ce sentiment, il serait difficile de les exposer mieux que ne le fait Renusson.

Après avoir rendu compte de l'apostille de Dumoulin sur l'art. 49 de la coutume d'Angoumois, il soutient quelle n'est rien moins qu'exacte, et que ce grand jurisconsulte l'a écrite trop légèrement.

« Premièrement (dit-il), elle ne peut pas être appliquée aux dispositions qui sont faites par personnes qui n'ont point d'enfant, et qui n'ont que des héritiers collatéraux. Pour établir cette proposition, il est nécessaire d'observer que les coutumes qui veulent qu'on ne puisse disposer de tous ses acquêts que quand on a des propres, sont en petit nombre, et elles sont contraires au droit commun; car il est de droit commun, que ceux qui ont acquis des biens par leur ménage et par leur industrie, en puissent librement disposer. L'esprit général de la plus grande partie des coutumes du royaume, n'a été d'affecter aux parens que les propres, et non pas les acquêts. Puisque ces coutumes particulières *qui limitent* le pouvoir de disposer des acquêts *quand* on n'a point de propres, sont *contraires* au droit commun, il n'y a aucune raison de vouloir encore restreindre la liberté naturelle qu'on doit avoir de disposer de son bien; il ne faut pas interpréter ces coutumes particulières contre la liberté et contre le bien commun. Les héritiers collatéraux ne méritent pas plus de faveur dans ces coutumes, que dans les autres coutumes du royaume; ou, en tout cas, il ne leur faut pas attribuer plus de droit que les coutumes ne leur en ont voulu donner. Au reste, si l'on a bien jugé que les pères et les mères qui sont héritiers des meubles et acquêts de leurs enfans, n'avaient néanmoins de légitime à prétendre quand les enfans en avaient disposé, comme nous avons montré

au second chapitre de ce traité, à plus forte raison il n'y a pas lieu de donner à des collatéraux une légitime sur des meubles et des acquêts, au-delà de ce qui est exprimé par la coutume. Il suffit donc, à celui qui dispose de ses acquêts, de laisser à ses héritiers collatéraux les propres qui lui étaient échus de ses parens, de quelque qualité qu'ils puissent être; il suffit de suivre étroitement la disposition de la coutume.

» Quand on aura bien fait réflexion sur cette note de Dumoulin, qui dit, sur le mot de *propre*, que cela ne se doit pas entendre *de vili cespite terræ*, l'on verra qu'elle ne décide rien; au contraire, qu'elle met les choses dans l'incertitude, et ne sert qu'à produire des contestations et des procès, d'autant qu'il y aurait toujours contestation pour savoir quelle proportion il doit y avoir entre les propres et les acquêts; il faudrait venir à des estimations et conventions d'experts : il est bien plus convenable de suivre étroitement la disposition de la coutume, et dire qu'il suffit à ceux qui ont des acquêts et qui en veulent disposer, de laisser à leurs héritiers collatéraux les propres qui leur sont échus, de quelque qualité qu'ils puissent être. Autre chose serait, si le testateur avait converti la plus grande partie de ses propres en acquêts, et que, pour frustrer les héritiers et avoir la liberté de disposer de ses acquêts, il eût affecté de laisser des propres de peu de valeur. C'est le cas auquel la note de Dumoulin pourrait avoir lieu; et en ce cas, il serait raisonnable de rétablir sur les acquêts les propres qui auraient été aliénés. Mais si ceux qui disposent, ont conservé entièrement leurs propres qui leur étaient échus, encore qu'ils soient peu considérables, ils doivent avoir la liberté de disposer de leurs acquêts, la coutume n'ayant limité le pouvoir d'en disposer que quand il n'y a point de propres..... A l'égard de la ligne directe, la note de Dumoulin peut bien être considérée pour dire que les enfans doivent avoir une légitime proportionnée à la quantité des biens de leur père et de leur mère, et que l'esprit des coutumes n'a pas été de borner la légitime des enfans sur les propres, particulièrement quand ils sont peu considérables. En effet, il semble que ce soit le droit commun; et s'il fallait examiner toutes les coutumes en particulier, l'on verrait que toutes celles qui parlent expressément de la légitime des enfans, ne la donnent pas seulement sur les propres, mais aussi sur les autres biens; et à l'égard de celles qui ne parlent point expressément de la légitime des enfans, elle est réglée sur tous les biens » (comme on l'a démontré au mot *Légitime*).

A ces raisons, et au suffrage des auteurs qui les emploient, se réunissent plusieurs arrêts qui y sont conformes.

Louet, lettre D, §. 45, en rapporte deux: l'un sans date, et l'autre du mois de juillet 1605.

Le premier a été rendu au sujet de la donation que l'abbé de Cheminon, chanoine de la Sainte-Chapelle, avait faite par son testament de tous ses meubles et acquêts, dont la valeur montait à plus de 70,000 écus. Les héritiers en demandaient la réduction, sur le fondement que le testateur n'avait laissé pour tous propres que deux journaux de terre; et, par cet arrêt, il fut ordonné que le testament serait exécuté par provision. La cause ne fut pas jugée définitivement; les héritiers et le légataire la terminèrent à l'amiable; mais la décision provisionnelle ne laisse pas de former un certain préjugé.

Le second arrêt est intervenu dans la coutume du Maine. L'abbé de Saint-Pry n'avait que pour 400 livres de propres. Ayant disposé en œuvres pies et pour la construction d'un collége, de tout son mobilier qui valait plus de 60,000 écus, les héritiers des propres soutinrent que cette disposition devait être réduite. La question fut proposée aux chambres, et jugée en faveur du testament.

Vigier fait mention d'un troisième arrêt du mois d'août 1607, rendu dans la coutume d'Angoumois. Catherine Beloncle avait légué par son testament plus de 16,000 livres. Ses biens consistaient en 100 livres de propres, 900 livres d'acquêts, 26,000 livres de meubles. Son héritière, qui était une *pauvre servante*, prétendit que ce legs était excessif, attendu la modicité des propres qui se trouvaient dans la succession; mais la cour n'eut aucun égard à sa demande, et confirma toutes les dispositions de la testatrice. Vigier croit cependant que cet arrêt a pu être fondé sur la pauvreté de l'héritière, et la considération qu'une somme de 10,000 livres devait suffire pour sa légitime coutumière : mais non-seulement un pareil motif n'eût pas dû influer dans le jugement d'une simple question de droit, mais encore il est très-probable qu'il n'y a pas influé réellement, puisque, comme l'observe Vigier lui-même, on l'a regardé dans tout l'Angoumois comme une décision générale, et que l'usage de cette province s'y est conformé.

Le quatrième arrêt est intervenu le 30 juillet 1644 dans la coutume du Maine.

« Le fait était (dit Renusson) qu'Étienne

Godefroid, sieur de Boisdoublet, ayant très-peu de propres, et ayant des meubles et acquêts très-considérables, disposa, par son testament, de tous ses meubles et acquêts, savoir, des meubles en propriété, de l'usufruit des acquêts au profit de Marie Gouaut, et de la propriété desdits acquêts au profit des enfans de Noël Godefroid.

» Le testateur étant décédé en 1641, les nommés du Tertre et Masson, héritiers des propres, contestèrent la disposition, et prétendaient la faire réduire, attendu que les propres étaient très-peu de chose, et ne valaient pas 3 ou 400 livres; au lieu que les meubles et acquêts étaient de valeur de plus de 30,000 livres.

» Par sentence du sénéchal du Maine, du 19 février 1643, la disposition fut confirmée sans aucune réduction : les héritiers en ayant interjeté appel, la sentence fut aussi confirmée. J'ai vu le testament et l'arrêt qui avaient été produits dans un procès où j'ai travaillé; et ce même arrêt est rapporté par Louis, sur l'art. 332 de la coutume du Maine ».

Il y a, dans les observations du dernier additionnaire de Vigier, page 209, un cinquième arrêt, du premier septembre 1669, dans l'espèce duquel les biens dont la disposition a été confirmée, valaient trente fois plus que les propres.

Rousseaud de Lacombe dit qu'il a été rendu un « pareil arrêt le 4 août 1711, au rapport » de M. de Vrevin; les propres (ajoute-t-il) » étaient de bien moindre valeur que les » meubles et acquêts... Le sentiment du palais » est conforme aux arrêts ci-dessus ».

Ainsi, l'on trouve pour l'opinion qui se contente des propres *en qualité*, le même nombre d'arrêts que pour le parti des propres, *en quantité;* il est même à remarquer que de ceux qui sont allégués en faveur de ce dernier parti, il y en a la moitié dont on ne connaît nullement les espèces; et qu'ainsi, l'on doit, en quelque sorte, les considérer comme réduits à trois : encore y en a-t-il, sur ces trois, deux qui laissent la question parfaitement intacte : ce sont ceux des 14 mars 1623 et 29 juin 1668. Le premier n'a fait, selon Vigier, que donner acte des offres faites par le légataire, et n'a conséquemment rien jugé. Le second ayant été rendu dans la coutume de Poitou, l'interlocutoire qu'il prononce ne peut être entendu que dans le sens de l'art. 203 de cette loi, qui tranche la question, en décidant qu'il suffit d'avoir des propres *en qualité* et jusqu'à la valeur de cent sous. Aussi n'avons-nous pas mis au nombre des arrêts qu'on cite comme rendus en thèse pour le sentiment de Renusson, celui qui est rapporté en ces termes, au Journal des audiences, tome 1, liv. 9, chap. 40 :

« L'on a même jugé contre des héritiers collatéraux, que, quoique le donateur n'eût laissé que pour un écu ou 4 livres de patrimoine, et que les acquêts immeubles fussent de valeur de 2,000 livres, le don était valable; ce qui a été jugé par arrêt au profit des donataires de la dame de Rochet, demeurant à Poitiers.

» La cour infirma la sentence qui avait déclaré une donation nulle, par elle faite, pour la modicité des propres, qui ne consistaient qu'en très-peu de chose; savoir, en une vigne prise à 30 ou 40 sous de rente, de l'abbé de la Celle, audit Poitiers. Ce peu de patrimoine fut jugé suffisant pour la rendre capable de donner tous ses meubles et acquêts immeubles, au préjudice de ses héritiers collatéraux ».

Ainsi, du côté des arrêts, tout l'avantage est pour le parti des propres *en qualité* : en est-il de même du côté des principes?

On a remarqué plus haut avec quelle force militent, sous la plume de l'auteur du *Traité des propres*, les raisons employées en faveur du même avis; et il est bien aisé de répondre à toutes celles qu'on fait valoir pour l'opinion contraire.

1° Il est vrai qu'il est des cas, dans le droit, où rien et presque rien sont la même chose; mais ce qui se pratique en quelques circonstances, n'est point une règle générale, et ne peut surtout s'appliquer à une espèce dans laquelle il en résulterait journellement une foule de procès.

2° Si les coutumes avaient exigé des propres *en quantité*, elles l'auraient dit; c'est bien assez qu'elles gênent la liberté naturelle de disposer, au point de transporter subsidiairement les Réserves sur les acquêts et les meubles : il est contre tout principe d'argumenter d'une dérogation qu'elles ont faite au droit commun, pour leur en adapter une autre qu'elles n'ont pas exprimée.

3° L'art. 340 de la coutume d'Anjou n'établit pas autre chose que la défense de disposer de la moitié des meubles, lorsqu'on n'a point de propres; et tous les raisonnemens possibles ne prouveront jamais qu'il soit dans l'esprit de ce texte, que les propres, quand on en possède, doivent être proportionnés en valeur au mobilier; ce n'est pas avec des conjectures hasardées qu'on parvient à faire dire à une loi ce qu'elle ne dit pas.

4° Si l'opinion des propres *en qualité* peut

quelquefois donner lieu d'éluder, par des aliénations de propres au lieu d'acquêts ou de meubles, les bornes que mettent ces coutumes à la faculté de donner entre-vifs ou par testament, c'est un inconvénient, à la vérité, mais un inconvénient qui est commun à toutes les lois municipales. Qu'un homme, à Paris, désirant gratifier quelqu'un sans rien retrancher de ce dont il veut disposer par testament, lui donne entre-vifs tous ses propres, et réserve ses acquêts pour en faire l'objet d'un acte de dernière volonté, qu'y trouvera-t-on à redire? *Nemini facit injuriam, qui jure suo utitur.* Cette maxime n'est jamais plus vraie que lorsqu'il s'agit de ramener les biens à leur état naturel de disponibilité.

5° Les coutumes d'Etampes, de Montfort, de Vermandois, de Reims et de Mantes, ne subrogent les propres aux meubles et acquêts, que pour favoriser et étendre la liberté de disposer; on ne peut donc pas appliquer la manière dont elles règlent cette subrogation, à des coutumes qui subrogent les meubles et acquêts aux propres, et ne le font que pour rendre la disposition plus difficile.

L'usage du *droit de cumul*, qui s'est introduit dans quelques-unes de ces dernières coutumes, est encore une preuve qu'il n'y a rien de si éloigné de leur esprit que le système des propres *en quantité*. Ce droit est celui qu'ont les enfans dont le père a beaucoup de meubles et acquêts, et très-peu de propres, de demander qu'on réunisse ces trois espèces de biens en une seule masse, et qu'on réduise au tiers du tout les dispositions que le père a faites de ses meubles et acquêts. On sent que rien ne serait plus inutile ni plus déplacé qu'une telle demande, si les enfans étaient de plein droit fondés à réclamer contre une donation de meubles et d'acquêts, dans le cas où il ne se trouverait que très-peu de propres.

Ce qui justifie encore la conséquence que nous tirons de cet usage, c'est qu'il n'a lieu qu'en faveur des héritiers en ligne directe descendante. On a vu ci-devant que l'art. 208 de la coutume de Poitou y est formel; et c'est ce qu'ont jugé, pour la coutume de Saintonge, plusieurs arrêts du parlement de Bordeaux, dont il est fait mention par Méchin, sur le tit. 10 de cette loi. Cet auteur rapporte lui-même qu'ayant rendu, en qualité de lieutenant particulier au siége de Saint-Jean-d'Angely, une sentence qui étendait ce droit à la ligne collatérale, elle fut infirmée par arrêt.

Au reste, l'exercice du *cumul* n'est point permis indifféremment, même en ligne directe. L'art. 208 de la coutume de Poitou ne l'autorise que dans le cas de donations faites par un père à quelques-uns de ses enfans; en sorte que celles qui sont faites à des étrangers, ne peuvent jamais être impugnées ni réduites par cette voie.

Il faut aussi, pour qu'il y ait lieu à la demande du cumul, qu'il y ait une disproportion considérable entre la valeur des meubles et acquêts, et celle des propres.

Méchin dit que, dans la coutume de Saintonge, cette disproportion doit être de trois quarts.

Celle de Poitou ne la détermine pas, et son silence à cet égard a occasioné une contestation qui est rapportée au *Journal des audiences*. Voici les termes du rédacteur :

« Le 6 avril 1658, cette question fut expliquée et jugée à la grand'chambre, au rapport de M. Tambonneau.

» Le fait était que le défunt, messire Antoine Poitevin, avait fait son testament le dernier juillet 1643, et trois codicilles par lesquels il donnait à messire Jacques Poitevin, son fils, tous ses meubles et acquêts. Après le décès du testateur, la contestation se mut entre le donataire et ses frères puinés, pour le partage des biens de la succession de défunt Antoine Poitevin...

» Les enfans puinés soutenaient que, suivant l'art. 208, sur le mot *de peu d'héritage*, il leur était permis de faire choix du tiers de tous les immeubles, tant propres qu'acquêts, parceque les acquêts valaient beaucoup plus que les propres; ainsi, qu'il fallait réputer propre le tiers de tous les propres et acquêts, pour être ledit tiers partagé comme vrai propre, et pris par les autres enfans qui ne sont que simples héritiers....

» Le fils aîné, donataire, disait au contraire, que l'art. 208 ne devait point avoir lieu au fait particulier, parcequ'on ne devait pas dire qu'il y eût peu d'héritage, puisque les propres valaient 2,000 écus...; ainsi, que, quand les meubles et acquêts vaudraient plus que les propres, les puinés ne pouvaient pas s'aider du privilége dudit art. 208, qui ne doit point être étendu hors de ses termes et au-delà de sa disposition, étant extraordinaire et contre le droit commun, qu'on répute les acquêts patrimoine : il y a même l'art. 223, dans la même coutume, qui ne cense jamais les acquêts patrimoines, sinon quand il n'y en a point du tout.

» Le donataire néanmoins, craignant l'événement de sa cause, fut conseillé de faire va-

loir, par des offres au partage qui était à faire entre les propres de défunt Antoine Poitevin, testateur, sur le pied et jusqu'à la somme de 3,000 livres de rente par an, et déclara qu'il abandonnait les acquêts et conquêts à lui donnés par les testament et codicille, pour les propres sujets à partage, pourvu qu'il eût même pouvoir de partager et prendre ses avantages, préciputs et droits d'aînesse nobles desdits acquêts et conquêts, comme il pouvait faire esdits propres sujets à partage.

» Comme il paraissait par lesdites offres, que les propres étaient de conséquence, et à peu près de la même valeur que les acquêts, la dame Renée Poitevin, sœur puînée, ne fut point reçue à faire l'option portée par ledit art. 208; de sorte qu'il ne faut estimer ce mot *de peu d'héritage* qu'à proportion de la grandeur des acquêts; mais quand le peu d'héritage, à proportion des acquêts, vaut plus de la moitié de la valeur des acquêts, il semble que ledit art. 208 ne doit point avoir lieu, mais seulement lorsque le peu d'héritage ne vaut pas la moitié de la valeur des acquêts. L'on doit suivre la raison et la disposition de la loi première, C. *de rescindendâ venditione*. Si les acquêts valent la moitié plus que les propres, les héritiers peuvent faire le choix suivant ledit article, parcequ'il faut croire que l'intention de la coutume a été de conserver aux enfans qui ne sont point donataires, mais seulement héritiers, la tierce partie toute entière des immeubles pour leur légitime ».

Au surplus, *V.* l'article *Cumul.*

VI. La question qui nous reste à discuter, pour terminer ce paragraphe, est de savoir si, dans les coutumes où l'on ne peut disposer de ses acquêts que lorsqu'on a des propres, la possession d'un propre conventionnel suffit pour rendre les acquêts disponibles.

« Cette question (dit l'auteur du *Traité des propres*) ne doit pas faire difficulté; car les coutumes ne parlent que des propres qu'elles reconnaissent, c'est-à-dire, des propres réels, comme un fonds de terre, une maison; ou réputés réels, comme une rente constituée, un office. »

» Cette prohibition ne s'entend point des propres conventionnels, qui ne sont point choses immeubles, ni naturellement, ni par la disposition de la loi et de la coutume, mais par une convention et disposition particulière des personnes qui contractent, qui ont voulu donner à une chose mobilière la qualité de propres qui ne lui convient pas naturellement ».

Cette doctrine a été confirmée par un arrêt du 18 juin 1646. Josephe de Meschines avait eu en mariage une somme de 6,000 livres qu'elle s'était stipulée propre. Depuis, elle disposa en faveur de René Bugnon, son mari, de tous ses meubles et acquêts; et comme elle n'avait point de propres réels, le mari soutint que cette somme lui en tenait lieu. Mais par l'arrêt, rendu sur les conclusions de M. l'avocat-général Talon, la donation fut réduite au tiers des acquêts et aux meubles.

Il faudrait dire la même chose, et à plus forte raison, si les deniers qu'on voudrait faire passer pour propres, n'avaient pas été stipulés tels par un contrat de mariage, mais par un acte ordinaire. Témoin l'arrêt du 15 juin 1633, rapporté par Bardet dans l'ordre de sa date.

On citait dans la plaidoirie sur laquelle il a été rendu, un arrêt de 1631, qui avait jugé de même. Lelet, sur l'art. 216 de la coutume de Poitou, en rapporte un semblable du 2 avril 1602.

Brodeau, dans sa note sur le même texte, dit que cette décision a été étendue à une rente foncière stipulée rachetable, et cela par un arrêt du 7 septembre 1633, confirmatif d'une sentence du présidial de Poitiers, du 27 février précédent.

§. IV. *Quel est le temps qui doit être considéré pour savoir si l'on a excédé les limites des Réserves coutumières?*

I. Il faut, sur cette question, distinguer les Réserves coutumières qui affectent les donations entre-vifs, d'avec celles qui ne tombent que sur les dispositions de dernière volonté.

A l'égard des premières, d'Argentrée, sur l'art. 199 de la coutume de Bretagne, met une différence entre la donation *d'un corps* certain et celle d'une quotité de *biens*.

Il convient que, dans la donation d'une quotité de biens, on ne doit considérer, pour savoir si elle est excessive ou non, que le patrimoine dont le défunt est saisi au moment de sa mort; et c'est en effet ce qu'a décidé un arrêt rendu dans la coutume de Poitou. « Il s'agissait (dit Renusson) d'une donation » faite par le nommé Moreau à son fils en » faveur de mariage, de tous ses meubles et » acquêts : lors de la donation, le père avait » un fonds d'héritage propre, mais depuis il » l'avait baillé à rente rachetable : le père » étant décédé, il y eut contestation entre le » donataire et ses frères, qui demandaient » que la donation des meubles et acquêts fût

» réduite suivant la coutume, attendu que » leur père n'avait plus aucun propre au » temps de son décès; ce qui fut ainsi jugé » contre le donataire, par arrêt confirmatif » d'une sentence du sénéchal de Poitou, » rapporté par Lelet sur l'art. 224 de cette » coutume ».

Cette décision est incontestable et universellement regardée comme telle.

Il n'en est pas de même de celle que donne d'Argentrée au cas d'une donation de corps certain: il prétend qu'il ne faut alors faire attention qu'à la valeur des biens du donateur au temps de l'acte, et que, quelque augmentation ou diminution qui y surviennent jusqu'à l'instant du décès, la donation demeure *toujours* telle qu'elle était dans le moment de sa passation, et n'en devient, pour cela, ni valable si elle était nulle, ni nulle si elle était valable dans le principe. Sa raison est qu'un corps certain ne peut recevoir ni accroissement ni diminution.

Mais il nous paraît que Lebrun a parfaitement détruit ce système; voici comment il s'explique, liv. 2, chap. 4, n° 3:

« Supposé que quelqu'un ait donné par donation entre-vifs une terre sise en Bretagne, qui n'excède pas le tiers des immeubles qui lui appartiennent en cette province, par rapport au temps de la donation, mais qui excède par rapport au temps de la mort; n'est-il pas toujours vrai de dire qu'il a privé ses héritiers de leurs Réserves, de même que si quelqu'un a blessé la légitime de ses enfans par rapport au temps de sa mort, quoique la légitime ne fût pas blessée lors de la donation? Pour moi, je suis persuadé que tout cela se doit juger uniformément, eu égard au temps du décès, puisqu'on ne doit rien de son vivant à ses héritiers, mais que leur droit commence à la mort; et alors, il ne leur importe pas que leur légitime coutumière soit blessée par une donation qui soit devenue inofficieuse en un temps ou en un autre, et qui soit d'espèce ou de quotité. En effet, si l'on suppose au contraire que le donateur, lors de la donation, n'avait pas deux fois autant d'immeubles en Bretagne, mais qu'il en ait acquis depuis jusqu'à cette concurrence, n'est-il pas vrai de dire que ses héritiers, qui ne pourront pas venir compter avec lui lors de la donation, et examiner si elle excède ou non, ne pourront pas non plus la contester lors de son décès, puisque, dans l'événement, cette terre donnée n'excède point le tiers des biens qu'il a laissés en Bretagne? Nous avons même d'autres exemples qui autorisent cette décision; car la donation entre-vifs, faite à un second mari, se mesurant eu égard au temps du décès, pour savoir si elle excède la part du moins prenant des enfans, quoique cette donation soit beaucoup moindre que ce que chacun des enfans aurait eu pour sa légitime, si la mère était alors décédée, c'est assez pour la réduire, qu'on la trouve excéder, au temps du décès, une part de moins prenant; que, si cette même donation excédait une part d'enfant lorsqu'elle a été faite, et que, par le prédécès de quelques-uns des enfans, ou au moyen de ce que les biens de la mère ont augmenté, elle ne se trouve plus excessive lors de son décès, elle subsiste de la manière qu'elle a été faite: ce qui a lieu, soit qu'elle soit d'un immeuble certain ou d'une quotité. Nous avons encore un autre exemple dans la coutume d'Anjou, où le père noble ne pouvant donner qu'à ses enfans puînés, parceque l'aîné est assez avantagé par la coutume, il est dit en l'art. 322, que, si le don étant fait d'abord à un puîné, il arrive dans la suite que ce puîné devienne aîné, le don sera rapporté et partagé avec le reste de la succession par deux tiers et par tiers; en quoi cette coutume considère le temps de la mort, même pour les donations entre-vifs, lorsqu'il s'agit de savoir si elles blessent les Réserves qu'elle établit. De même, dans l'art. 248, le mot de *fils aîné*, à qui on donne la part du fils religieux, s'entend du fils qui se trouve aîné lors du décès.

» L'objection que fait d'Argentrée, que la donation d'un corps certain ne pouvant pas être augmentée, ne peut pas non plus être diminuée par la considération du changement qui peut arriver depuis dans la fortune du donateur, n'est pas considérable; car le donateur a dû prévoir ce qui pouvait lui arriver, et régler ses libéralités de sorte que ses héritiers eussent leurs Réserves coutumières et leur légitime de droit; que, s'ils ne les trouvent pas lors de son décès, la donation souffre atteinte par l'effet de l'action révocatoire; ce qui se juge tous les jours pour la légitime de droit contre les donations d'un corps certain; et ce qui est à peu près aussi favorable pour la légitime coutumière et les Réserves dont il s'agit. En un mot, quand un homme meurt, ses enfans ou ses héritiers ont droit de demander leur légitime ou leurs Réserves; et on n'examine point alors, si, au temps des donations, ces Réserves étaient encore *entières*, ou si elles n'ont été altérées que depuis; cet établissement des Réserves étant fait uniquement pour les héritiers, il suffit qu'elles ne se trouvent pas; et dès-lors, elles doivent être suppléées par l'effet de l'action révocatoire.

» Il y aurait même un inconvénient dans l'opinion contraire; car s'il suffisait que les Réserves ne fussent pas blessées lors de la donation d'un corps certain, un donateur qui voudrait frustrer ses héritiers et faire des donations et des ventes à leur préjudice, n'aurait qu'à commencer par les donations, au lieu de commencer par les ventes; il serait présumé avoir gardé les Réserves par rapport au temps des donations.

» L'on objectera peut-être qu'il y a pareil inconvénient dans notre opinion, parceque la donation peut souffrir atteinte par des ventes postérieures; mais je réponds qu'il vaut mieux hasarder les donations que les Réserves; ce qui se juge ainsi pour la légitime de droit ».

On ne peut rien sans contredit de plus solide ni de mieux raisonné que cette doctrine; aussi réunit-elle aujourd'hui tous les suffrages; Renusson l'avait même enseignée avant Lebrun.

II. Quant aux réserves coutumières qui se réfèrent aux actes de dernière volonté, il est bien certain que la question de savoir si on les a excédées ou non, ne peut être décidée, relativement aux dispositions pures et simples, que par l'estimation de ce que le défunt possédait au moment de sa mort: mais que doit-on penser du cas où la disposition est conditionnelle?

Par exemple, un testateur lègue tous les acquêts qu'il a dans la coutume de Paris, si son fils unique vient à mourir sans enfans. Si l'on a égard au temps de la mort du père, le legs sera valable, parcequ'il n'aura pour objet que des acquêts, toujours disponibles à Paris: mais si l'on considère le temps de la mort du fils, le legs sera réductible aux quatre quints, parceque les acquêts seront devenus propres dans la personne de ce dernier.

« Il faut dire (répond Lebrun) que le » legs doit avoir lieu comme d'un acquêt, » parceque, pour savoir si le testateur a pu » disposer d'un bien, on a égard au temps de » sa mort, *et la chose léguée n'a appartenu* » *au fils qu'avec la charge du legs* ».

Cette vérité deviendra plus sensible par l'hypothèse suivante.

La coutume d'Anjou et plusieurs autres ne laissent au testateur qui a des enfans, que la disposition d'un tiers en usufruit de ses propres et de ses acquêts. Un père peut-il, dans ces coutumes, disposer de la propriété du tiers d'un propre ou d'un acquêt, dans le cas où son fils mourra sans enfans? Lebrun décide qu'il ne le peut pas.

« Comme il s'agit (dit-il) de l'exécution d'une Réserve coutumière, il ne faut point considérer l'intention du testateur, mais l'esprit de la coutume, la Réserve s'exécutant toujours contre l'intention du testateur.

» Or, l'esprit de la coutume est que, dès que le testateur meurt avec des enfans, il ne lui est permis de disposer que du tiers; et les mots *liberis extantibus*, s'entendent toujours par rapport au temps du décès du testateur; cela se juge ainsi dans le don mutuel, dans le cas de l'édit des secondes noces, et dans la condition *si sine liberis*, où il suffit qu'il y ait un fils au temps du décès de l'instituë, surtout en fait de Réserves coutumières, selon Ricard, *Traité des donations*, part. 3, n° 1471. La première raison en est qu'après le décès du testateur, les enfans meurent à leur famille, et non au testateur; la seconde, qu'autrement on violerait aisément ces Réserves, en disant: *En quelque temps que mes enfans meurent, je lègue mes propres à un tel;* ou *en quelque temps que ma famille vienne à manquer, je lègue mon bien à ma femme;* la troisième, que la Réserve coutumière, qui est une légitime, ne souffre point de condition, par argument de la loi *quoniam in prioribus*, C. *de inofficioso testamento*; aussi elle est même plus absolue que la loi de la légitime de droit. 1° Elle annulle, étant ordinairement imposée en ces termes, *ne peut*; 2° elle est due aux héritiers, sans récompense aux légataires; 3° le légataire n'y fait point part, quoiqu'il se trouve héritier présomptif ».

§. V. *Par qui peut être opposée l'indisponibilité qui résulte de Réserves coutumières?*

I. La nullité d'une disposition qui blesse les Réserves coutumières, n'est certainement point absolue. Or, il est de principe que les nullités respectives ne peuvent être alléguées que par les personnes en faveur de qui elles ont été introduites; il n'y a donc que ceux à qui les coutumes ont voulu réserver les biens, qui aient le droit d'impugner les actes dans lesquels les bornes de la disponibilité légale ont été transgressées.

Ainsi, dans la coutume de Valenciennes, qui défend au mari d'aliéner ses propres sans le consentement de sa femme, l'héritier collatéral du mari décédé ne peut pas se prévaloir de cette prohibition pour faire annuler une aliénation dont la femme ne se plaint pas. Le parlement de Flandre l'a ainsi jugé par un arrêt du 12 août 1695, qui est rapporté dans le recueil du président Desjaunaux.

La coutume de Cambresis contient la même disposition que celle de Valenciennes, et y comprend les acquêts comme les propres. Le sieur Bourchault du Sartel a voulu, sous ce prétexte, faire déclarer nulle une institution contractuelle que le sieur Glorieux, dont il était héritier, avait faite sans le consentement de son épouse, en faveur du baron d'Hinge. Mais par arrêt du 11 mai 1733, rendu au rapport de M. de Flines, le parlement de Flandre a confirmé l'institution et a adjugé au baron d'Hinge tous les fiefs propres qui en étaient l'objet.

II. Le droit commun est que les Réserves ne sont établies qu'en faveur des héritiers du *sang*, et qu'eux seuls peuvent se plaindre des *infractions* qui y sont faites.

Cependant on a quelquefois prétendu que le fisc avait le même droit, dans les cas où il succédait par droit d'aubaine, de déshérence, ou de bâtardise; mais ce système a été proscrit hautement dans les coutumes qui ne l'adoptent pas en termes exprès.

Auguste de Champagne, étranger, ayant obtenu des lettres de naturalité, disposa de tous ses biens au profit d'Agustin Droit, son fils adoptif, qui était régnicole. Après son décès, le procureur du roi à la chambre du trésor soutint que la donation devait être réduite sur le pied de l'art. 234 de la *coutume de Touraine, où les biens étaient situés, par la raison que le roi succédant par droit de déshérence, entrait dans tous les droits des héritiers*. La cause plaidée solennellement à la grand'chambre du parlement de Paris, arrêt intervint, le 10 mars 1575, qui appointa les parties au conseil; et par arrêt définitif, prononcé en robes rouges le 8 juin 1576, la donation fut déclarée valable, et le procureur du roi débouté (1).

La question se présenta encore quelque temps après dans la même coutume. Il s'agissait d'un legs universel fait par un bâtard, et dont le seigneur haut-justicier demandait la réduction. « M. l'avocat-général Le Bret sou» tint (dit Brodeau) que le roi ni le seigneur » haut-justicier, lorsqu'il est question du droit » de bâtardise ou de déshérence, ne peuvent » demander la réduction de la donation entre» vifs ou testamentaires, les coutumes n'étant » qu'en faveur de la famille, des parens, et des » héritiers du sang ». Mais comme le seigneur alléguait contre le testament des vices de forme qui exigeaient un examen particulier, l'affaire fut appointée le 12 juin 1606.

(1) Loüet, lettre D, §. 57

Cinq ans après, nouvelle contestation; et arrêt du 7 juin 1611, conforme à celui de 1576. Les parties étaient Jean Chauveau, légataire universel d'un particulier, appelant du bailliage de Tours, et le contrôleur général des domaines de la même ville.

III. Nous venons de dire qu'il y a des coutumes où l'opinion contraire a prévalu: ce sont celles de Bretagne, art. 477, 479 et 480; d'Anjou, art. 343; du Maine, art. 355.

La disposition de cette dernière coutume a servi de base à un arrêt du 18 août 1758, par lequel le parlement de Paris a adjugé au seigneur de Vivoin la moitié de la succession mobilière d'une bâtarde nommée Marie Duclos, quoique celle-ci en eût fait un legs universel à Anne Jerassai, sa femme de chambre.

Denisart dit, en rapportant cet arrêt, que les coutumes de Lille et de Hainaut disposent de même que les trois citées; mais c'est une erreur. Ces coutumes n'étendent point au fisc le droit d'opposer les Réserves aux donations entre-vifs ou testamentaires des aubains ou bâtards; mais elles déclarent ces derniers incapables de tester; ce qui est bien différent.

La coutume de Normandie peut, à plus juste titre, être assimilée à celles de Bretagne, d'Anjou et du Maine. Elle décide, art. 276, que « le bâtard peut disposer de son héritage » comme personne libre »; et par là, elle fait assez entendre qu'il ne peut pas donner plus. C'est aussi ce qui résulte de l'art. 146 de la même loi: il déclare que les seigneurs de fiefs succèdent aux biens de leurs vassaux par droit de deshérence et de ligne éteinte, *s'il ne s'y présente hoirs habiles à succéder dans le septième degré inclusivement;* et certainement une dérogation aussi extraordinaire aux droits des héritiers placés au-delà du septième degré, doit bien faire présumer que les seigneurs en faveur desquels elle est introduite, ne peuvent point, en Normandie, être exclus par les dispositions d'un testament ou d'une donation entre-vifs.

La jurisprudence du parlement de Rouen n'a cependant pas toujours été conforme à cette interprétation. Écoutons Basnage sur le dernier des articles cités:

« Marinel, qui était issu d'un bâtard, disposa par une donation entre-vifs, de tous ses biens en faveur du nommé Le Prevôt. Le sieur de Fontaine-du-Recut, dont ces héritages étaient tenus à cause de son fief de Brecour, contesta cette donation, en tant qu'elle excédait le tiers que la coutume permet de donner, et demanda le surplus à titre de déshérence..... Par arrêt rendu à l'audience de la

grand'chambre, du 8 août 1663, la donation fut confirmée.

» Comme cet arrêt ne passa que de peu de voix, la même difficulté s'étant présentée, le 8 février 1657, devant les mêmes juges qui avaient donné le premier arrêt; eux qui étaient la loi vivante, et seuls capables de l'interpréter, réglèrent tout d'une voix la question conformément à cet article: lors du premier arrêt, on ne fit pas assez réflexion sur la conséquence de cette question, on en chercha la décision dans des dispositions étrangères, sans considérer sérieusement la teneur de cet article, dont la décision est fort opposée au droit civil; et c'est pourquoi, la question ayant été mieux approfondie, on reconnut le préjudice que des seigneurs de fiefs en pouvaient souffrir.

» Autre arrêt du 8 février 1658 (c'est encore Basnage qui parle), par lequel il fut jugé que les descendans d'un bâtard n'avaient pu disposer de ses héritages en faveur des descendans de son père naturel, au préjudice du seigneur ».

Le parlement de Normandie a fait de ces arrêts une loi générale, par l'art. 94 du réglement de 1666, qui porte: « celui qui n'a » point d'héritiers, ne peut donner par tes- » tament ni entre-vifs au-delà de ce que pour- » rait donner celui qui aurait des héritiers ».

IV. On sait que la coutume de Bordeaux, art. 77, défend aux pères et aux mères qui ont des enfans, de donner la moindre partie de leurs biens à des étrangers.

D'après cette disposition, il s'est agi depuis peu de savoir si un enfant peut attaquer, du vivant de son père et de sa mère, une donation que l'un de ceux-ci a faite à un étranger.

La contestation était entre M. Barret, conseiller au parlement de Bordeaux, demandeur en nullité d'un acte passé par sa mère et le sieur Boubée de Brouquens, en faveur de qui avait été fait cet acte (1).

Voici le compte que M. Barret rend lui-même de cette affaire dans un mémoire à consulter que nous avons sous les yeux:

« Je demandai (dit ce magistrat) que le sieur de Brouquens fût condamné à me dé-

(1) Quel était cet acte, et dans quelles circonstances avait-il été fait? Nous l'apprenons de l'auteur de la *Gazette des tribunaux*, tome 14, page 148. Voici ses termes:

« Le sieur Morel aîné, receveur des tailles de Condom, passait à Bordeaux pour un homme opulent: et son mérite personnel lui avait mérité l'estime de ses concitoyens: il mourut le 7 juin 1778.

» Alors le chevalier Morel et la dame Barret, ses frère et sœur, et ses héritiers *ab intestat*, s'aperçurent (ou crurent s'apercevoir) du *déficit* considérable qui se trouvait dans sa fortune. Cependant un citoyen honnête et généreux, le sieur de Brouquens, voulut bien tranquilliser la famille du sieur Morel, et promit d'arranger, de ses propres deniers, les affaires de leur frère.

» Le 20 mai 1779, la dame Barret répudia l'hérédité du sieur Morel. Le 10 juillet suivant, le chevalier Morel l'accepta sous bénéfice d'inventaire.

» Cependant M. Barret fils accepta, aussi sous bénéfice d'inventaire, la portion répudiée par la dame sa mère, et somma le chevalier Morel de lui délaisser cette portion. Alors la dame Barret prit des lettres de restitution contre sa répudiation: elle voulut les faire entériner; mais elle fut déboutée de sa demande; appel de sa part.

» Le 4 février 1781, le chevalier Morel mourut après avoir fait un testament, dans lequel il fit mention des services que le sieur de Brouquens lui avait rendus. Il l'institua son héritier *général* et *universel*, comme étant le seul qui pût faire honneur à sa succession et à celle de son frère; le chargea de payer à la dame Barret une pension viagère de 3,000 livres et déclara qu'il ne l'instituait son héritier que parce qu'il était persuadé de tout l'intérêt qu'il prenait à ce qui regardait la famille Morel.

» Le 22 avril 1781, la dame Barret transigea avec le sieur Brouquens sur l'appel qu'elle avait interjeté du jugement des requêtes, qui l'avait déboutée de l'entérinement de ses lettres de restitution. Les divers motifs de la conduite des parties ont été développés dans cet acte. On y a rappelé les dettes de la succession du sieur Morel. On y a désigné le *déficit* de la succession, qu'on élevait à la somme de 143,634 livres 8 sous 11 deniers. Le sieur de Brouquens, par le même acte, fit une remise de 10,000 livres à lui dues par le sieur Barret père. Enfin, on y stipula une garantie de part et d'autre.

» Alors, le sieur Barret fils attaque le testament de son oncle, comme déterminé par des suppositions artificieuses; il attaque aussi la transaction, comme contenant une donation en faveur du sieur Brouquens. Il invoque l'art. 77 de la coutume de Bordeaux qui prohibe toute espèce de donation faite par la mère à un étranger; et conclud à ce qu'il soit ordonné une liquidation.

» Le sieur de Brouquens appelle la dame Barret en garantie. Elle intervient, et prend le fait et cause du sieur Brouquens. Ils opposent l'un et l'autre au sieur Barret, une fin de non-recevoir, prise de ce qu'il n'avait ni droit ni qualité pour les attaquer. Jugement des requêtes, qui, attendu le partage, appointe le procès, sans réserver de statuer sur la fin de non-recevoir.

» Appel de la part de toutes les parties.

» Le sieur Barret raisonnait ainsi:

» Ce qui a déterminé le chevalier Morel à instituer le sieur de Brouquens héritier, est le *déficit* de la succession. Si donc je viens à prouver que la succes-

laisser tous les biens....., sous l'offre que je faisais *de les remettre à ma mère, pour en jouir et disposer à sa volonté, autrement qu'à titre gratuit en faveur d'étranger.* Le sieur de Brouquens se défendit, en soutenant que je n'étais pas recevable à intenter cette action contre lui du vivant de ma mère. Et ce qu'il y eut de plus déchirant pour mon cœur, c'est qu'il parvint à engager ma mère à prendre part à un combat où sa présence était tout au moins inutile. Je répondis au sieur de Brouquens que la même loi par laquelle était interdite aux femmes qui avaient des enfans, la faculté de donner leur bien à des étrangers, avait nécessairement permis aux enfans de se plaindre des actes dans lesquels leurs mères leur avaient porté quelque préjudice, et je lui en citai des exemples. Cette question, prise en thèse, pourrait peut-être paraître délicate; mais j'ose dire que dans la circonstance particulière (1), elle ne devait pas souffrir de difficulté. Elle en souffrit pourtant aux requêtes du palais de Bordeaux où la cause avait été portée en première instance.

» Il y a eu parmi les juges un partage d'opinions.

» Mais à la grand'chambre du parlement, elle fut décidée en ma faveur. Un arrêt du 9 juillet 1782, méprisa la fin de non-recevoir qui m'était opposée par le sieur de Brouquens, ordonna que nous procéderions au fond, et renvoya en conséquence la cause et les parties devant les requêtes du palais. Le sieur de Brouquens se pourvut en vain contre cet arrêt au conseil du roi. Le 21 octobre suivant, un arrêt du conseil mit *néant* sur sa requête ».

Il n'est pas besoin, sans doute, d'avertir qu'une décision aussi extraordinaire ne doit pas être prise pour règle, même dans la coutume de Bordeaux et dans le très-petit nombre de celles qui ont le même esprit.

Voici, au surplus, le précis que l'auteur de la *Gazette des Tribunaux*, nous donne des moyens respectifs que les parties employaient dans cette affaire :

« M. Barret argumentait de l'art. 77 de la coutume de Bordeaux, des commentateurs (de cette loi municipale sur cet article) et de la doctrine de d'Argentrée sur l'art. 218 de la coutume de Bretagne.

» Le défenseur du sieur de Brouquens, pour répondre aux objections du sieur Barret, a soutenu que les commentateurs cités n'avaient pas décidé la question à son préjudice; qu'il suivait au contraire de leur doctrine, que la mère pouvait bien revenir contre un acte qu'elle aurait passé au préjudice de ses enfans, et qu'il lui serait permis d'alléguer sa propre turpitude; mais que le fils ne le pouvait qu'après la mort de sa mère; que les actions conservatoires, usitées au parlement de Bretagne, ne pouvaient s'appliquer à cette hypothèse; que, si en Bretagne, la coutume accordait une action sur les biens des pères et mères qui donnent au préjudice de leurs enfans, cette action était motivée sur la prescription qui, dans ce pays, est des plus rigoureuses; que d'ailleurs cette action se bornait à conserver les droits des enfans qui ne peuvent quereller les donations qu'après la mort de leurs pères et mères; qu'ainsi, il ne pouvait résulter des actions conservatoires aucun droit aux enfans pour attaquer les actes durant la vie de leurs pères et mères; que cet acte de la part d'un fils, était contraire aux lois, aux mœurs et à la religion ».

V. C'est une question, si les héritiers d'une ligne succédant aux propres d'une autre ligne qui est éteinte, peuvent demander, en vertu des Réserves coutumières, la nullité ou la réduction des dispositions excessives que le défunt a faites de ses biens.

On trouve dans le *Dictionnaire des Arrêts* de Brillon, au mot *Propre*, n° 44, un arrêt qui a jugé pour la négative :

« Yolande Sturbe, par son testament du 16 juillet 1676, lègue au nommé Billouet des propres maternels en sa succession.

» Billouet fait une donation universelle à Marc et Anne de Saint-Albin, ses neveu et nièce. Les nommés Vautier et Sturbe prétendent que le testament doit être réduit au

---

sion était opulente, je parviendrai à faire casser le testament; mais je ne peux le prouver que par une liquidation de l'hérédité Morel : il est donc nécessaire, avant tout, de l'ordonner. D'un autre côté, pour prouver que la transaction contient une donation, il faut établir que la fortune du sieur Morel est au-dessus de ses dettes; et, dans ce cas, il faut pareillement ordonner une liquidation ».

(1) Cette circonstance était, selon M. Barret lui-même, la spoliation qu'il accusait le sieur de Brouquens d'avoir exercée sur la succession du sieur Morel, frère de la dame Barret. Il est aisé de sentir qu'un fait de cette nature ne pouvait rien changer à l'état de la question : la conduite du sieur de Brouquens, en l'admettant comme vraie, aurait dû paraître peu délicate : mais ce n'était pas sa conduite, c'était son droit qu'il s'agissait de juger; et la cause de M. Barret aurait été la même contre un adversaire honnête, que contre un adversaire qui ne l'eût pas été.

quint des propres : sentence aux requêtes du palais en leur faveur.

» Appel au parlement par Marc et Anne de Saint-Albin, lesquels ont soutenu que, lorsqu'une ligne succède aux propres d'une autre ligne, parcequ'il ne se trouve aucun parent pour la recueillir, il n'y a plus de propres à considérer, et que la prohibition de disposer des quatre quints des propres, qui n'était qu'en faveur des héritiers des propres, cesse absolument; en sorte que les héritiers de ligne ne peuvent prétendre la réduction du legs au quint.

» Par arrêt du 19 juillet 1696, la sentence a été infirmée; il adjuge les propres maternels en ladite succession de ladite Yolande Sturbe, auxdits Marc et Anne de Saint-Albin, faute d'héritier maternel, pour la totalité et sans aucune réduction ».

Le président Espiard parle aussi de cet arrêt dans ses notes sur le *Traité des successions* de Lebrun, liv. 1, chap. 6, sect. 4, n° 17, et il en rapporte le dispositif, qui est ainsi conçu : « La cour a déclaré la charge du greffe » de Clermont, et une rente de cinq livres » sur le domaine dudit Clermont, qui faisaient partie de la succession d'Yolande » Sturbe, être propres maternels en ladite » succession, et comme tels les adjuge, faute » d'héritiers maternels pour la totalité, sans » aucune réduction, auxdits Marc et Anne de » Saint-Albin, conformément au testament, » etc. ».

Cet arrêt n'est pas le seul qui ait jugé de la sorte. Lemaître, sur la coutume de Paris, page 437 de l'édition de 1741, nous en a conservé un semblable du 19 décembre 1669.

Cette jurisprudence, s'il en faut croire Denisart, a été renversée en 1736. Voici les termes de cet auteur : « Par sentence du châ» telet, du 18 décembre 1733, confirmée par » arrêt rendu en la deuxième chambre des » enquêtes, au rapport de M. Moreau de » Saint-Just, au mois d'avril 1736, il a été » fait distraction des quatre quints des pro» pres d'une ligne défaillante dans la succes» sion de demoiselle Geneviève Prieur, en » faveur de Jean Perdreaux et consorts, ses » héritiers, contre François Cabouret, son » légataire universel, et la fabrique de Saint» Hippolyte à Paris, légataire particulière ».

Mais Denisart se trompe dans cette citation. L'arrêt dont il parle, est du 18 avril 1736; on l'a vérifié; et qu'y a-t-on vu? Loin de confirmer la sentence qui avait admis les héritiers des acquêts à réclamer les quatre quints des propres d'une ligne éteinte, il l'infirme, et fait délivrance aux légataires de la totalité des biens dont il était question.

Il faut pourtant convenir que les auteurs ne sont pas unanimement d'accord à cet égard.

Le président Espiard, à l'endroit déjà cité, soutient que les Réserves coutumières cessent entièrement au cas dont il s'agit, et il souscrit en cela au sentiment de Lebrun.

« Mais (ajoute-t-il en même temps) quoique la question ait été décidée de la même manière par Ricard, *Traité des donations*, part. 3, n° 1423; par Ferrière, édition de 1714, sur la coutume de Paris, art. 175, gl. 1, n° 16, page 242; par Auzanet, sur l'art. 318 de la même coutume, page 294, qui dit qu'on regarde, en ce cas-là, les propres comme acquêts; et enfin par Duplessis, dans ses premiers mémoires sur la coutume de Paris, chap. 2, sect. 8, page 586, édition de 1709, elle ne laisse pas néanmoins d'être susceptible de doute.

» En effet, par la coutume de Paris, art. 330, l'héritier de la *ligne manquant*, l'héritier de l'autre ligne lui est *subrogé*, *sans* que la coutume l'ait privé du droit de demander la réduction dans ce cas-là. Aussi Duplessis, dans ses seconds mémoires sur la coutume, dit qu'il y ferait difficulté. Ferrière, en ses *Institutes coutumières*, titre *des Testamens*, art. 87, dit que c'est là une question. Enfin Renusson, auteur de grande réputation, dans son *Traité des propres*, chap. 3, sect. 6, *n*os 1, 2 et 3, est pour la réduction, parceque (dit-il) les propres de la ligne défaillante cessent bien d'être de ligne, mais ils ne perdent pas leur qualité de propres ».

Au reste, si les autorités sont partagées sur la question dont il s'agit, les raisons qui militent en faveur du sentiment de Lebrun et de son additionnaire, ne sont point équivoques. Voici les termes dans lesquels le premier les expose :

« Dans le droit commun, les successions appartiennent au plus proche; et la distinction des propres, aussi bien que la destination qu'on en fait aux héritiers de la ligne, n'est qu'une exception du droit commun, qui, ayant les parens de la ligne pour objet, et la faveur de la ligne pour unique cause, cesse aussitôt que les parens de la ligne viennent à manquer : aussi faut-il convenir que cette qualité de propre est une qualité accidentelle et relative à la ligne : qu'ainsi, quand il n'y a plus de ligne, il n'y a plus de propre; comme quand il n'y a point d'esclave, il n'y a point de maître : alors, la succession rentre dans les termes du droit commun, et appartient au

plus proche; et pour montrer que la dévolution d'une ligne à l'autre, dont nos coutumes parlent, ne conserve aux biens de la ligne défaillante aucune impression des propres, c'est que, s'il y a un ascendant, ces biens lui appartiennent préférablement. Or, l'ascendant n'est héritier naturellement que des meubles et acquêts.

» Enfin, une ligne n'a jamais aucun droit sur les propres d'une autre ligne, en qualité de propres, mais seulement à titre de proximité, ces biens étant alors considérés comme des meubles et acquêts.

» Le défunt a donc été libre, en ce cas, de disposer de ses propres, comme de meubles et acquêts: c'est ainsi qu'un homme qui n'a point d'héritier, ou dont les héritiers doivent renoncer, peut donner à sa femme, parceque la prohibition de se donner entre conjoints n'est qu'en faveur des héritiers : c'est ainsi qu'un homme n'ayant qu'un héritier présomptif au premier degré, peut le faire légataire, quoiqu'il doive être héritier, l'incompatibilité qui n'est établie qu'en faveur de l'égalité, cessant au cas qu'il n'y ait qu'un héritier; et généralement tout ce qui déroge à la liberté naturelle de donner, cesse avec la cause de la dérogation ».

Lebrun remarque cependant que cette opinion n'est pas suivie dans les coutumes souchères, « où (dit le président Espiard, son » annotateur) celui qui n'a pas d'héritier de » la qualité de ceux qui peuvent lui succéder » en ses propres, n'en peut pas disposer; en » sorte que celui qui, par exemple, n'a point » d'héritiers paternels, et que celui qui en a, » quoiqu'ils ne soient pas descendans de l'ac» quéreur des propres, y est sujet dans une » coutume souchère : je ne vois pas néan» moins qu'il y ait aucune raison de diffé» rence. Mais tant qu'il n'y aura pas d'arrêt » qui, dans ces cas-là, ait permis, dans ces » sortes de coutumes, la libre disposition de » cette espèce de propres, à défaut des des» cendans de l'acquéreur, le plus sûr parti » est de s'arrêter à l'usage ».

L'arrêt que le président Espiard désirait, a été rendu de nos jours, à la troisième chambre des enquêtes du parlement de Paris. Voici comment il est rapporté dans la *Gazette des tribunaux*, tome 3, page 134 : « On vient » de juger une question qui s'élevait dans la » coutume de Lorris, coutume souchère. Elle » était de savoir si les héritiers plus prochains » en degré de la testatrice, qui n'avait point » de parens de sa souche, pouvaient se plain» dre des dispositions du testament, les faire » réduire, et demander les Réserves coutu» mières. Le 25 février 1777, on a jugé la né» gative, au rapport de M. Maussion de » Candé, fondé sur ce que, dans les coutumes » souchères, il faut être héritier des propres » de la souche, comme, dans celle de Paris, » il faut être héritier des propres de la ligne, » pour demander les Réserves coutumières. » Une sentence de Bourges avait jugé le con» traire ».

VI. Le principe qu'il faut, de droit commun, avoir la qualité d'héritier pour exercer le retranchement des Réserves coutumières, amène-t-il, pour les coutumes où le titre de successeur légitime et celui de donataire ou légataire sont incompatibles, la conséquence que l'héritier se prive de ce droit en acceptant une donation ou un legs?

La négative ne peut souffrir de difficulté d'après la maxime établie au mot *Héritier*, sect. 6, §. 10, que l'incompatibilité dont il s'agit, n'a été introduite qu'en faveur des cohéritiers qui se tiennent à la succession *ab intestat*, et ne peut jamais être alléguée, soit par un donataire entre-vifs, soit par un légataire.

C'est d'ailleurs ce qu'ont décidé deux arrêts rapportés par Denisart.

Le premier, « rendu au rapport de M. l'abbé » Le Moine, le 24 mai 1734, contre le sieur » Titon de Coigny, fils et légataire universel » de M. Titon, *procureur du roi de la ville de* » Paris, a jugé que la dame Dargenlieu, fille » du testateur, qui avait été dotée de 100,000 » livres en se mariant, pouvait se porter » héritière des quatre quints des propres; et » que cette qualité n'était pas, contre un » légataire universel, incompatible avec celle » de donataire entre-vifs par contrat de ma» riage ».

Le second arrêt nous est retracé en ces termes :

« Louise Mallet, veuve de Jean Tessier, ayant, par son testament du 9 février 1744, fait un legs particulier à son fils; et institué sa fille sa légataire universelle, celle-ci renonça à la succession, pour s'en tenir à son legs universel, dont elle obtint délivrance contre son frère, par une sentence par défaut.

» Postérieurement à cette sentence, le sieur Tessier fils déclara, par acte du 23 juillet 1745, qu'il acceptait les avantages à lui faits par le testament de sa mère.

» Au moyen de cet acte, la demoiselle Tessier s'était mise en possession d'un grand terrain situé à Versailles, sur lequel étaient des bâtimens, des échoppes, etc., dont la jouissance avait été accordée à l'aïeul commun de son frère et à sa descendance, par un

brevet de don du roi, jusqu'à ce qu'il plût à sa majesté faire bâtir, etc.

» Mais un créancier du sieur Tessier prétendit que celui-ci n'avait pas pu, à son préjudice, abandonner les Réserves coutumières dans les terrains et bâtimens qui formaient un propre dans la succession de la testatrice. Le sieur Tessier fils se joignit à son créancier; il prit même des lettres de rescision contre l'acte du 23 juillet 1745 : et par arrêt rendu à la grand'chambre, au rapport de M. de Montholon, le 9 juin 1751, *la cour, sans s'arrêter aux lettres de rescision*, qu'elle a jugées inutiles, *a maintenu et gardé ledit Tessier, en qualité de seul et unique héritier de..... sa mère, dans la propriété et possession des quatre quints.... du terrain situé à Versailles* (1) ».

VII. Le motif qui a dicté ces arrêts, nous conduira à la décision d'une autre difficulté.

Lorsque l'héritier légal accepte un legs, le parent qui le suit dans le degré le plus prochain, peut-il prendre sa place et exercer le retranchement des Réserves coutumières?

Non, parcequ'il faut être co-héritier du légataire, pour empêcher qu'il ne réunisse à cette qualité celle de successeur *ab intestat.*

Il y a cependant, s'il en faut croire Brillon, « un arrêt de la grand'chambre (du parlement de Paris), au rapport de M. de » Vienne, du mois d'août 1710, qui juge » qu'un homme ayant institué son héritier » présomptif son légataire universel, et cet » héritier ayant renoncé à la succession, au » moyen du legs universel; un parent plus » éloigné se portant héritier, pouvait demander le retranchement des quatre quints « des propres ».

Mais aussi Brillon ajoute que « cet arrêt, » rendu contre l'avis du rapporteur, a paru » singulier et contraire au sentiment de tout » le palais ».

VIII. On a mis en question si un héritier présomptif à qui le défunt avait fait un legs universel avec substitution au profit de ses enfans, pouvait renoncer à son legs pour le faire passer immédiatement sur la tête des appelés à la substitution, et prendre part avec ses co-héritiers dans les Réserves coutumières.

Il s'agissait de la succession de la demoiselle Binet, qui laissait plusieurs frères. Celui qu'elle avait fait légataire universel, était interdit; et c'était un de ses enfans, son curateur, qui avait renoncé pour lui. Les co-héritiers se plaignaient de cette renonciation : ils la présentaient comme une fraude opposée à l'intention de la testatrice; et l'on disait que son effet était de réunir les qualités d'héritier et de légataire sur la tête du curateur qui l'avait faite. Celui-ci répondait, dit Denisart, « qu'il fallait distinguer ce qu'il faisait en » cette qualité, d'avec son intérêt personnel; » qu'il était permis à un légataire universel » de renoncer à son legs, pour conserver sa » qualité d'héritier; qu'il était naturel qu'un » père fît passer à ses enfans et le legs univer» sel et une partie des Réserves coutumières, » quand cela se pouvait sans crime; que son » abdication était licite, puisqu'elle n'était » pas défendue par la loi, etc. Par arrêt » rendu le 3 décembre 1760, sur les conclu» sions de M. l'avocat général Séguier, la » cour a confirmé la sentence des requêtes » du palais, qui admettait le sieur Binet à » partager les Réserves coutumières avec ses » co-héritiers ».

IX. On a vu ci-devant, §. 1, nº 3, que plusieurs coutumes ont établi, en faveur des héritiers en ligne directe descendante, des Réserves toutes différentes de celles qui ne concernent que les collatéraux.

Il y en a même quelques-unes qui limitent à la personne des descendans le droit d'exercer le retranchement des Réserves, et permettent de disposer comme l'on veut, quand on n'a pour héritiers que des parens collatéraux. *Telles sont les chartes générales de Hainaut et la coutume de Cambresis*, comme on peut le voir aux articles *Condition de Manbournie, Conditionner un héritage* et *Dévolution coutumière*, §. 2.

Telle paraît encore la coutume de Bar, du moins à en juger par les termes dans lesquels elle s'explique, art. 98 : « Personne franche » peut, par testament, disposer de son héri» tage de ligne jusqu'à la sixième partie, » ensemble de tous ses meubles et acquêts, » lesquels elle peut donner à qui bon lui » semble; néanmoins où il n'y aurait que » meubles et acquêts, n'en pourrait disposer » que de la quatrième partie au préjudice » de ses enfans ».

Les mots *au préjudice de ses enfans*, semblent insinuer que les collatéraux n'ont, dans cette coutume, aucune Réserve à prétendre. *Inclusio unius est exclusio alterius.*

Cette interprétation n'est cependant pas sans difficulté.

(1) Nous reviendrons encore sur cet arrêt dans l'art. 3 du §. 6; et nous y examinerons si, en thèse générale, un héritier se prive des Réserves coutumières, en acceptant, soit une portion, soit la totalité, des biens libres du défunt.

Quelques-uns pensent qu'il faut distinguer : dans l'article cité, deux dispositions absolument différentes l'une de l'autre. Dans la première, disent-ils, la coutume établit une Réserve commune aux enfans et aux collatéraux, et qui consiste dans les cinq sixièmes des propres : dans la seconde, elle ordonne qu'à défaut de propres, les enfans à qui elle n'a pas assigné de légitime de droit, auront pour légitime coutumière, les trois quarts des meubles et acquêts. Il n'y a en cela, ajoutent-ils, rien que de conforme au droit commun : presque toutes les coutumes s'accordent à borner aux *propres* les Réserves par lesquelles elle restreignent le pouvoir des testateurs, et conséquemment à laisser libre la disposition des meubles et acquêts. Il ne doit pas sembler plus extraordinaire à Bar qu'à Paris, que les collatéraux puissent être privés de toute la succession d'un parent dont toute la fortune consiste en mobilier et en biens amassés par son industrie.

Mais cette interprétation n'est pas naturelle. Le défaut de légitime de droit dans la coutume de Bar, est le principe qui en fait la base; et ce principe est insoutenable. Les art. 100 et 165 portent, à la vérité, qu'on ne peut avantager un enfant plus que l'autre, soit par donation entre-vifs, soit par testament; mais nous avons fait voir sous le mot *Légitime*, que la portion ainsi appelée n'a pas moins lieu dans les coutumes d'égalité parfaite que dans les autres; et c'est ce que l'art. 168 oblige nécessairement de supposer, lorsqu'il permet *à toute personne franche* de donner à un étranger tout ce qu'elle possède : quel serait en effet le résultat de cette permission prise à la lettre? C'est qu'il serait libre à un père, s'il n'y avait point de légitime de droit, de transporter toute sa fortune dans des mains étrangères et de ne rien laisser à ses enfans, chose absurde et qui n'a certainement pas pu entrer dans les vues de la coutume.

Loin d'ici donc toute idée d'exclusion de la légitime de droit dans la coutume de Bar; dès-lors, plus de raison pour dire que le but de l'art. 98 de cette loi a été d'établir au profit des enfans une légitime coutumière qui supplée à celle de droit; et par une conséquence nécessaire, point de distinction dans ce même article, entre la nature de la Réserve des propres et la nature de la Réserve des meubles et acquêts. Si l'intention de la coutume a été de limiter celle-ci aux descendans, il est contre toute vraisemblance qu'elle ait voulu rendre celle-là commune à la ligne directe et à la ligne collatérale. Si au contraire elle a entendu que la Réserve des propres fût commune aux deux lignes, on doit croire qu'elle a ordonné la même chose pour la Réserve des meubles et acquêts.

Quelle est donc, de ces deux suppositions, celle que nous devons adopter? Nous l'avons déjà dit, les termes, *au préjudice de ses enfans*, paraissent justifier la première; la défense de disposer *au préjudice de ses enfans*, semble renfermer une permission implicite de disposer au préjudice des collatéraux.

Cependant, Lebrun établit et démontre parfaitement « que cet art. 98 n'a parlé des » enfans, dans sa seconde partie, que par » forme d'exemple, et qu'au surplus il ap- » plique aux deux lignes tout ce qu'il soumet » aux Réserves coutumières ».

Voici les preuves qu'il donne de cette assertion :

« L'art. 100 de la coutume de Bar assure des Réserves coutumières aux collatéraux, principalement au préjudice des avantages excessifs qu'on peut faire en faveur de quelques-uns de ses héritiers; car il dit qu'on ne peut avantager un de ses enfans plus que l'autre; mais que, *si c'était par personne qui n'eût aucuns enfans légitimes procréés de son corps, ou qui eût frères, ou sœurs ou parens plus lointains, il pourrait donner à l'un plus qu'à l'autre.* Cette fin ne promet pas, à la vérité, une Réserve coutumière indéfiniment, principalement contre les donations entre-vifs, qui peuvent anéantir le droit des collatéraux, parcequ'ils n'ont point de légitime de droit; mais elle leur promet au moins quelque chose contre les dispositions testamentaires faites au profit de l'un d'eux; *il pourra donner à l'un plus qu'à l'autre.* L'art. 102 déclarant aussi que les institutions ni substitutions n'ont lieu au préjudice des parens habiles à succéder que par forme de legs, *pourvu qu'elles n'excèdent ce de quoi la coutume permet au testateur de disposer*, insinue encore qu'il doit y avoir des Réserves pour les collatéraux; et il ne faut point dire qu'il y en a, pourvu qu'il se trouve dans les successions des biens qui soient sujets à ces Réserves. En effet, il a été expliqué ci-dessus, qu'à Bar, tous biens sont sujets subsidiairement à ces Réserves, puisque la coutume établit des propres de subrogation.

» Cette explication de l'art. 98 de la coutume de Bar est d'autant plus nécessaire, qu'elle conforme cette coutume au droit commun; car, il n'y a point de coutume qui, établissant des Réserves, principalement des

propres de subrogation, ne les donne aux collatéraux : ces Réserves les concernent principalement, et elles ne sont pas la légitime naturelle des enfans.

» Il ne faut pas que ceux qui soutiennent l'opinion contraire, disent qu'il est de droit commun que les Réserves soient réduites aux propres réels, car elles s'étendent aux propres de subrogation; et dès qu'il ne s'agit point d'une légitime de droit, et qu'une coutume établit de ces propres de subrogation, les enfans et les collatéraux doivent être également fondés à les demander, puisque les Réserves sont naturellement communes aux deux lignes; et qu'une coutume qui assujétit les propres réels aux Réserves envers les deux lignes, est censée, à plus forte raison, y assujétir les propres de subrogation.

» On pourrait opposer que l'art. 100, qui est dans le titre *des testamens*, est transposé, et qu'il doit être dans le titre subséquent *des donations;* parcequ'il est évident qu'il s'entend des donations entre-vifs, parlant de rapport dans la première partie, et disant, dans la seconde partie, qu'on peut donner à l'un des collatéraux plus qu'à l'autre : *Mais si c'était personne qui n'eût aucuns enfans légitimes procréés de son corps, ou qu'il eût frères ou sœurs, ou parens plus lointains, il pourrait donner à l'un plus qu'à l'autre.* Ce qu'il dit par la raison qu'il n'y a point de rapport en ligne collatérale, outre que l'art. 99 établit assez que cet art. 100, immédiatement suivant, ne se peut entendre que des donations entre-vifs; car il pose la règle ordinaire, qu'on ne peut pas être légataire et héritier; d'où on conclud qu'il n'y pas de conséquence à tirer de cet article, s'agissant ici d'une disposition testamentaire; car il est question de l'art. 98, qui parle expressément d'une disposition testamentaire. Or, le privilége qu'ont les collatéraux d'être exempts du rapport, n'a rien de commun avec les Réserves coutumières qu'ils peuvent avoir contre les dispositions testamentaires.

» Cette remarque me touche beaucoup, et elle ôte un des principaux argumens dont les collatéraux se servent dans cette coutume, pour montrer qu'ils doivent toujours avoir des Réserves coutumières contre les testamens; et, à l'égard de l'art. 102, il parle, à la vérité, des testamens et des parens en général, mais en disant que l'institution vaut legs, pourvu qu'ils n'excèdent ce de quoi la coutume permet au testateur de disposer, il parle des Réserves, telles que la coutume les a établies dans l'art. 98; ainsi il laisse la question entière.

» Il faut donc se réduire à la question générale, si une coutume établissant un propre de subrogation et une Réserve qui ne se peut violer au préjudice des enfans, est censée proposer les enfans par forme d'exemple seulement, ou si elle est censée étendre sa Réserve coutumière aux collatéraux.

» Si on a égard à la destination des Réserves coutumières, il y a lieu de conclure pour l'affirmative; car cependant elles sont plus faites pour les familles que pour les enfans : ainsi, il y a beaucoup d'apparence que cet art. 98 ne met les enfans que par forme d'exemple; mais que la chose demande un arrêt, et est une espèce d'entreprise qui requiert de certaines circonstances qui appuient le point de droit, et qui ne se trouvent pas toujours. Que, s'il n'y a pas d'inconvénient qu'en une coutume qui n'est point de subrogation, les meubles et acquêts soient de libre disposition, et que les seuls propres soient affectés à la ligne, il en paraît beaucoup à dire que, dans une coutume de subrogation, les propres de subrogation soient pour les enfans seulement, et non pour les collatéraux, auxquels les Réserves coutumières sont principalement affectées, et principalement quand, dans cette coutume, il y a nécessairement une légitime de droit.

» Ce qui m'attache à ce dernier parti, c'est l'identité de raison qui se trouve en faveur des collatéraux et en faveur des enfans; car, quoiqu'en général les enfans soient plus favorables, les collatéraux ne le sont pas moins au fait particulier dont il s'agit, les Réserves coutumières étant leur légitime particulière.

» M. le président Evrard dit en pareil cas : *Nec sufficit allegare aliquam dissimilitudinem in genere; sed debet esse dissimilitudo in eo in quo fit comparatio; et ratio hujus est quia, in materiâ extensionis, satis est quod militet eadem ratio decisionis, licet etiam aliquo respectu minor sit ratio in casu ad quem fit extensio.* Or, cette identité doit faire procéder l'art. 98 dans le cas des collatéraux, comme au cas des enfans qu'il a donnés pour exemple.

» C'est ainsi que de l'art. 228 de la coutume d'Auxerre, disant que le mari et la femme ne se peuvent avantager par testament, Dumoulin a conclu qu'ils ne se peuvent avantager entre-vifs, quoique le cas ne soit pas dans l'article. De même, sur le 92e de celle de Châlons, qui établit la dévolution des propres d'une ligne à l'autre, et dit que la ligne qui reste, exclud le seigneur haut-justicier, il conclud que le haut-justicier

n'est là que par forme d'exemple, et dit : *ergò etiam fiscum regium.*

» En un mot, quand une loi, dont la décision se peut appliquer justement à plusieurs espèces, n'en décide qu'une seule, et qu'il y a une égale raison de l'appliquer aux autres, il faut croire qu'elle n'a choisi cette espèce que pour servir d'exemple.

» Enfin, la coutume de Sens, qui est la coutume matrice de celle de Bar, décide la question en l'art. 67; et établissant de même la Réserve coutumière des cinq sixièmes des propres, et à défaut de propres, fixant de même la Réserve coutumière aux trois quarts des meubles et acquêts, le fait indéfiniment; ce qui marque que c'est aussi l'intention de la coutume de Bar, et qu'elle n'a parlé des enfans que par forme d'exemple ».

X. Une règle commune à tous ceux que la loi appelle aux Réserves coutumières, est que leur consentement valide toutes les dispositions qui blessent ces Réserves, lorsqu'il est donné à une époque où leur droit d'attaquer ces dispositions est ouvert.

Mais les opinions sont partagées sur la question de savoir si ce consentement produit le même effet, lorsqu'il est donné avant le décès du donateur ou testateur.

D'Argentrée, sur l'art. 218 de la coutume de Bretagne, soutient l'affirmative, et cite, à l'appui de son sentiment, un arrêt du parlement de Rouen, du 12 décembre 1506, rapporté par Terrien sur la coutume de Normandie, liv. 6, chap. 5. Il s'agissait d'une donation faite par un chanoine d'Evreux à l'église cathédrale de la même ville, du consentement de son héritier présomptif. Celui-ci prétendait la faire réduire au tiers, conformément à la coutume; il avait même obtenu, dans l'an et jour du décès du donateur, des lettres de rescision contre son consentement; et il alléguait qu'étant mineur, il n'avait pu résister au défunt. Malgré ces circonstances, l'arrêt confirma la donation.

On allègue encore, en faveur de cette opinion, la loi 2, D. *si quid in fraudem patroni*, suivant laquelle le patron ne peut pas révoquer, en vertu de la loi Favienne, les donations qui ont été faites de son consentement par son affranchi : *Quod volente patrono libertus donavit, non poterit lege Favianá revocari.*

On ajoute que telle est la disposition expresse des coutumes de Vitry, art. 99; de Ponthieu, art. 62; de Boulonnais, art. 93; d'Artois, art. 76; et de quelques autres.

D'un autre côté, on apporte, pour l'opinion contraire, des raisons si pressantes et des autorités si graves, qu'il est difficile de ne pas regarder l'avis de d'Argentrée comme une erreur.

« Il est impossible (dit Ricard) que la liberté, qui est nécessaire pour faire valoir un consentement, se trouve en cette rencontre en la personne de l'héritier, vu qu'étant dans l'attente de profiter des biens du donateur qui exige de lui cette ratification, il a tellement intérêt de conserver ses bonnes graces en exécutant sa volonté, de crainte que, s'il résiste à son intention, il ne le prive entièrement de ses biens par d'autres voies, soit en les donnant à d'autres, ou en leur faisant changer de nature, qu'il n'est pas dans le pouvoir de lui refuser ce qu'il souhaite de lui; de sorte que c'est une force et une contrainte qui empêche l'usage de sa volonté, et qui produit conséquemment la nullité de l'acte.

» En effet, il n'est pas possible de se persuader que l'héritier puisse si facilement se détacher de ses intérêts, pour agréer le choix d'un autre et complaire à un tiers qui ne lui en aura pas la principale obligation, quoiqu'il soit celui qui contribue le plus pour l'avantage qui lui est fait; et il n'y a personne qui ne voie, à moins qu'il ne s'interdise l'usage de la raison, que les prières que le donateur fait en cette action à son héritier, doivent passer pour des commandemens absolus, puisqu'ils savent bien l'un et l'autre que, si l'héritier refuse d'obéir, il est en son pouvoir de s'en venger et de lui imposer une loi plus rude que celle qu'il lui offre : *imperiosissimum rogandi genus, cùm qui imperare potest, rogat,* qui est la pensée de Pline dans le panégyrique de Trajan ».

La loi romaine, qu'on oppose à ces raisons, ne peut nullement en éluder la force. Il n'était pas à craindre, dans son espèce, que l'affranchi eût imposé à son patron la nécessité de consentir à la donation qu'il avait faite : toujours soumis à son autorité, obligé, par la loi comme par la reconnaissance, de le respecter autant qu'un père, ce n'était point de lui qu'on devait appréhender le moindre obstacle à la liberté du consentement du patron, qui même, comme il résulte des autres lois du même titre, avait d'autres voies que l'action Favienne, pour neutraliser les dispositions faites en fraude de ses droits.

Bien loin, d'ailleurs, que le droit romain favorise l'opinion de d'Argentrée, c'est principalement par deux de ses textes qu'on la détruit. L'un est la loi 35, C. *de inofficioso*

testamento; elle décide qu'un fils ayant approuvé la volonté de son père et déclaré qu'il se contentait de ce qu'il en avait reçu pour sa légitime, ne laissait pas d'en pouvoir demander le supplément : *secundùm Papiniani responsum in quo definivit meritis magis filios ad paterna obsequia provocandos, quàm pactionibus adstringendos.* L'autre texte est la loi 15, §. *illud,* C. *de inofficioso testamento :* elle porte qu'on ne doit point exécuter la convention par laquelle une sœur instituée héritière par son frère, s'est engagée sous une certaine peine, à ne point distraire la falcidie des legs dont elle était chargée.

Les coutumes dont on invoque les dispositions en faveur du sentiment de d'Argentrée, ne peuvent être ici d'aucune considération. Qu'elles soient exécutées dans leurs territoires, à la bonne heure; mais qu'on ne les étende point au-delà. Tout ce qui tend à déranger l'ordre général des principes, doit être restreint avec rigueur.

Quant à l'arrêt de 1506, c'est un jugement isolé; et il doit faire ici d'autant moins d'impression, qu'il en existe de contraires.

Dumoulin, sur l'art. 53 du chap. 12 de la coutume d'Auvergne, en cite un émané d'une des chambres du parlement de Paris, dans laquelle siégeait alors le célèbre de l'Hôpital. Voici les termes dans lesquels sa note est conçue : *Etiam interveniente consensu heredis legitimi vel successoris ab intestato, vivo testatore, quia videtur extortus et non valet, ut ante 25 annos fuit judicatum in senatu Parisiensi, in classe in quâ erat tunc dominus Michael de l'Hôpital, nunc cancellarius Franciæ dignissimus.*

Ricard dit avoir « assisté à la prononciation » d'un arrêt intervenu à l'audience de la » grand'chambre, du mardi 1er juillet 1653, » conformément aux conclusions de M. l'avo» cat-général Bignon, qui n'a eu aucun égard » au consentement prêté par un frère à » l'avantage fait à son préjudice à sa sœur, » par leur mère commune, dans la coutume » du Maine ».

Cette jurisprudence est si bien affermie, qu'on l'applique même aux coutumes qui admettent expressément l'opinion contraire, pour peu qu'il y ait lieu de présumer un défaut de liberté dans le consentement de l'héritier. C'est ce que prouve la note de Dumoulin sur l'art. 99 de la coutume de Vitry. Cet article porte, « qu'un homme » ou une femme ne peut avantager, par legs » testamentaire ni autrement, l'un de leurs » enfans plus que l'autre; et s'il le fait, que » le legs est nul, s'il n'était fait du consen» tement des frères et sœurs dudit léga» taire »; et cela doit s'entendre, dit Dumoulin, d'un consentement libre et donné avant que le testateur fût dans les douleurs de l'agonie : *Intellige de consensu mero, et adhuc testatore non laborante in extremis, aliàs secùs,* comme il a été jugé, ajoute-t-il, par un arrêt solennel, « *ut judicatum fuit* » *per solemne arrestum,* entre Lancelot, le » Sauvage, écuyer, seigneur de la Sauvagère, » et Barbe Dancemy, sa femme, demandeurs, » et M. Nicolas Sillette de Sieur, en infir» mant la sentence du bailli d'Epernai, qui » avait adjugé les legs aux demandeurs; l'hé» ritier de François et appelant en fut absous » par l'arrêt », malgré le consentement que le frère du défunt avait donné, non librement, mais par la crainte d'être traité plus mal encore qu'il ne l'était : *nonobstante consensu præstito fratris testatoris, non liberè, sed metu ne pejus faceret.* Cet arrêt a été rendu le 9 avril 1543, et prononcé en robes rouges, par M. le premier président Liset (1). Dumoulin ajoute, après l'avoir rapporté, qu'il en a lui-même suivi la décision dans une sentence rendue « ès termes de la coutume de » Romorantin, le 20 avril 1548, sur le procès » à lui envoyé par le juge ».

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit,* aux mots *Avantages entre époux,* §. 5.]]

§. VI. *Quels sont les effets de l'indisponibilité produite par les Réserves coutumières?*

Cette question en renferme trois principales :

1° Comment doivent opérer entre eux les héritiers et les personnes au profit desquelles ont été faites des dispositions contraires aux Réserves, soit pour déterminer la réduction qu'elles doivent souffrir, soit pour les anéantir tout-à-fait, lorsqu'elles sont entièrement nulles?

2° Les héritiers peuvent-ils, dans ces opérations, rejeter sur les personnes contre lesquelles ils exercent leur action en retranchement, le fardeau des dettes, des legs et des autres charges héréditaires?

3° Celui qui est évincé par cette action, d'un bien que la loi défendait d'ôter aux héritiers, peut-il en exiger la récompense sur les biens libres?

Ces trois questions se subdivisent chacune en plusieurs autres également importantes.

(1) Chenu, quest. 52; Charondas, *Réponses du droit français,* liv. 4, chap. 40; Dumoulin, sur la coutume de Paris, art. 156, n° 7.

Discutons-les successivement; il en résultera un tableau précis de toutes les règles qui seules peuvent aider à réduire en pratique tout ce que nous avons dit jusqu'à présent.

ART. I. *Comment doivent opérer entre eux les héritiers et les donataires ou légataires, lorsqu'il s'agit de réduire ou d'annuler des dispositions qui blessent les Réserves?*

I. Ces difficultés et les embarras que ferait naître une division trop multipliée des biens qui composent une hérédité, ont donné lieu, dans les coutumes où les Réserves n'affectent qu'une certaine quotité, à une maxime qui est ici d'un grand secours : c'est qu'on ne doit pas, en liquidant les dispositions d'un défunt, morceler chaque effet ou chaque héritage, pour en assigner une partie à l'héritier, et laisser l'autre au donataire ou légataire, mais asseoir les dispositions sur un ou plusieurs corps de biens, jusqu'à concurrence de ce qu'elles doivent valoir, et abandonner le surplus pour les Réserves.

La coutume de Valois contient là-dessus un texte très-lumineux : elle porte, art. 85, que, « si un testateur laisse le quint de son propre » à quelque personne, et ledit propre s'étend » à plusieurs pièces, tel testateur peut assig- » ner le quint sur une pièce seulement dudit » propre, jusqu'à la valeur du quint, et peut » faire l'héritier le semblable ».

Loysel, liv. 2, tit. 4, art. 7, a fait de cette disposition une de ses règles du droit coutumier : *Quand il est permis* (dit-il) *de disposer d'une portion de son bien, on la peut toute assigner sur une seule pièce;* « pourvu (ajoute » Laurière, dans sa note sur cette règle) » que cette portion donnée n'excède point » le quint, ou le quart, ou le tiers des immeu- » bles situés dans la même coutume ».

C'est (dit Basnage, sur l'art. 431 de la coutume de Normandie) ce qui « a été jugé » solennellement au parlement de Paris, en » une cause évoquée de ce parlement. Le » sieur marquis de Maineville donna au sieur » marquis du Pont-Saint-Pierre, ce qu'il y » avait de plus noble et de plus considérable » en sa terre de Maineville; le sieur de Nain- » ville, son héritier, contesta cette donation, » prétendant que le donateur n'avait pu » démembrer sa terre; et en tout cas, que » les choses données excédaient le tiers des » biens du donateur. Le sieur marquis du » Pont-Saint-Pierre soutenait qu'il avait été » en la liberté du donateur de donner telle » terre qu'il lui avait plu, sauf la réduction » en cas d'excès. La cause ayant été solen- » nellement plaidée à la grand'chambre, en » l'année 1665, par l'arrêt qui intervint, la » donation fut confirmée ».

De là il résulte que, lorsqu'un testateur a légué un corps certain et déterminé, on ne peut décider si sa disposition blesse ou non les Réserves coutumières, que par une estimation préalable de ses autres héritages.

C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Rouen, rapporté en ces termes par Basnage, à l'endroit cité :

« Un gentilhomme nommé Patri épousa une femme qui lui donna une terre désignée par le contrat; l'héritier soutenant que ce don était excessif, il demanda à faire trois lots de tout le bien, pour en laisser un au donataire, prétendant qu'il n'était pas recevable à retrancher ce qui était excédant, pour retenir le surplus.

» Je répondais pour Patri, que cette question était prématurée; et que, pour connaître s'il y avait excès en la donation, l'estimation de tout le bien devait être faite auparavant, et qu'il n'était pas juste de faire des lots, puisque sa femme ne lui avait pas donné le tiers de son bien, mais un certain héritage; que, si, par estimation, il se trouvait excéder le tiers, en ce cas il serait en liberté du donataire de retrancher de sa donation ce qu'il jugerait à propos, et de la réduire *ad legitimum modum*, suivant la loi *sancimus*, C. *de donationibus*. Sa femme avait pu lui donner une telle portion de son bien qu'il lui avait plu, et ses héritiers ne pouvaient y trouver à redire que l'excès; il fallait distinguer entre la nullité et l'excès; l'excès ne détruit point l'acte, mais il est réparable, en réduisant la donation dans les termes de droit.

» Par arrêt rendu à l'audience de la grand'chambre, du 18 décembre 1665, on ordonna, avant de faire droit sur les conclusions des parties, qu'estimation serait faite de tout le bien ».

II. En réduisant ainsi les dispositions excessives, l'héritier peut-il être forcé par le donataire ou légataire, de recevoir en deniers l'estimation de ce qui, dans l'héritage donné ou légué à celui-ci, se trouve au-dessus du taux fixé par les Réserves coutumières?

Basnage rapporte deux arrêts qui ont jugé pour l'affirmative.

Le premier est du 21 juillet 1651 :

« Un gentilhomme avait donné une de ses terres, et voulu que, si elle ne remplissait pas le tiers, ce qui en défaudrait fût fourni sur ses autres biens. Après la mort du

donateur, l'héritier ayant empêché que le donataire se mît en possession; par sentence il eut la délivrance de son don, et il fut dit qu'estimation serait faite des biens; et en cas que cette terre excédât la valeur du tiers, le donataire serait tenu de rembourser l'excédant.

» Je soutenais pour l'héritier appelant, qu'il avait été mal jugé en deux chefs: 1° que *legata sunt ab herede præstanda*, et partant que le donataire n'avait pu se mettre lui-même en possession des choses données; 2° que l'héritier ne pouvait être forcé à vendre son bien.

» Baudry pour Bretel, sieur d'Embleval, donataire, faisait distinction entre les legs et donations entre-vifs; que, par la donation entre-vifs, le donataire est saisi dès l'instant que l'acte est parfait, encore même que le donateur ait retenu l'usufruit: pour le second chef, que l'héritier ayant la faculté de suppléer en deniers, en cas que la terre ne remplît pas le tiers, il n'avait pas sujet de se plaindre.

» Par l'arrêt, on mit sur l'appel hors de cour ».

Le deuxième arrêt a été rendu en exécution de celui du 18 décembre 1665, cité plus haut, n° 1. L'estimation ordonnée ayant été faite, « il *parut (dit Basnage)* que la donation était excessive; sur quoi, par arrêt, » au rapport de M. Aubert, du 7 juillet 1666, » Patri fut condamné à payer l'excédant » du tiers dans six mois, pendant lesquels » il paierait l'intérêt au denier vingt, et » après les six mois, en cas de non paiement, » au denier quatorze ».

Mais les coutumes de la Flandre flamande nous présentent des dispositions absolument contraires à cette jurisprudence.

Celles de Furnes, tit. 20, art. 8, et de Bourbourg, rubr. 19, art. 3, décident que « les héritiers » ne sont point tenus de diviser le tiers » donné et d'ôter le tiers de chacune partie de » biens trouvés en la maison mortuaire; mais » seront quittes, en évaluant la donation et » en payant sa valeur avec des biens de la » maison mortuaire, par prisée, ou avec de » l'argent ».

La coutume du pays de Waes, qui fait partie de la même province, ne permet à héritier de récompenser en argent le légataire du tiers disponible, que par rapport aux fiefs: « Par testament ou donation après la mort, » l'on ne pourra disposer seulement que du » tiers de tous ses biens, tant fiefs, héritages, rotures, que catteux; sauf que les » héritiers des défunts peuvent rédimer le » tiers des fiefs, en payant au donataire la » valeur du même tiers ». Ce sont les termes de cette coutume, rubr. 5, art. 1.

Pour apprécier ces différentes décisions, et savoir lesquelles s'approchent ou s'éloignent le plus du droit commun, il faut distinguer le cas où le défunt a assigné ses dispositions sur un corps certain, de celui où il a donné ou légué en général le quint, le quart, le tiers ou la moitié que les coutumes laissent en son pouvoir, et ensuite appliquer à chaque membre de cette distinction les principes que les lois ont fixés sur la manière de sortir de l'indivision.

Dans le premier cas, il est certain qu'on ne doit suivre ni la jurisprudence établie à Rouen par les arrêts cités, ni les articles des coutumes de Flandre que nous venons de transcrire.

En effet, la forme de partage la plus naturelle et la plus conforme aux droits des propriétaires d'un même objet, est sans contredit la division de la chose même entre eux. La saisine de la loi et la disposition du testateur suivie d'un acte de délivrance, assurent à l'héritier et au légataire chacun leur portion, non dans le prix que la vente de l'héritage peut produire, mais dans le fonds et la propriété de cet héritage. C'est donc cette propriété en nature qui leur appartient respectivement, et qu'ils ont droit de revendiquer l'un contre l'autre.

Il arrive souvent qu'un corps héréditaire ne peut pas être divisé, ou du moins qu'il ne peut l'être sans de grands inconvéniens, soit parcequ'il en résulterait une diminution considérable de valeur, qui retomberait sur chacun des propriétaires, soit parceque la jouissance de chaque portion deviendrait trop incommode et trop gênante pour les propriétaires eux-mêmes, en la partageant. Dans ce cas, il faut bien trouver un moyen de suppléer au partage: ce moyen, quel est-il? La licitation que les lois romaines ont introduite, et que notre jurisprudence a adoptée; mais on n'y a jamais recours, que quand la chose ne peut être divisée sans une incommodité considérable (1); dès que la division est possible et commode, le juge n'est plus le maître d'ordonner la licitation; il faut qu'il assigne à chacun sa portion en nature. Il n'importe même que l'immeuble ne puisse être divisé qu'en lots inégaux, pourvu qu'il y ait entre ces lots une certaine proportion; alors, en effet, celui à qui est assignée la portion la plus

(1) *V.* l'article *Licitation*, §. 1.

forte, est chargé d'une soulte envers les autres, ou ceux-ci sont récompensés par d'autres biens. (Loi 2, C. *communi dividundo*). Tel est le droit commun sur cette matière, et il en résulte, comme on l'a déjà dit, que ni les arrêts du parlement de Normandie, dont nous avons rendu compte, ni les articles des coutumes de Flandre, que nous avons cités, ne peuvent nous servir de règle.

Il y a cependant un cas où les arrêts dont il s'agit, pourraient paraître équitables, et peut-être est-ce la véritable espèce dans laquelle ils ont été rendus : c'est quand l'héritage est à peu près entièrement absorbé par les dispositions du défunt, quoique réduites dans leurs justes bornes, et qu'il n'y reste presque rien à prendre pour l'héritier. Alors, si le partage ne peut se faire sans inconvénient, il y aurait, ce semble, bien de la rigueur à ordonner une licitation : la modicité des droits de l'héritier, comparée à l'étendue de ceux du légataire, devrait obliger celui-là de se contenter d'une récompense en deniers que *lui fournirait* celui-ci ; et il y a tout lieu de croire que ce serait le cas de la maxime, *de minimis non curat prætor.*

Dans le second cas, c'est-à-dire, lorsque le défunt, au lieu d'assigner ses dispositions sur un corps certain, a légué en général le quint, le quart, le tiers ou la moitié que les coutumes laissent en son pouvoir, l'héritier, si l'on s'en tenait au texte littéral du droit romain, aurait le choix d'acquitter le legs en estimation, ou de le délivrer en nature.

Voici, en effet, ce que porte la loi 26, §. 2, D. *de legatis* 1° : « Lorsqu'un testateur a » légué une quote de ses biens, l'héritier est-» il obligé de fournir les parties de chaque » chose en nature, ou lui est-il permis de » les payer en estimation? Ce dernier parti a » été soutenu par Sabinus et Cassius : le pre-» mier a eu pour défenseurs, Proculus et » Nerva. Pour moi, je pense qu'il faut ici » favoriser l'héritier, en lui donnant le choix » de payer de l'une ou de l'autre manière; » on ne doit cependant permettre à l'héritier » de payer en nature que les parties de choses » dont la division n'altère doint la qualité; » car s'il se trouve des effets indivisibles, ou » qui ne puissent se diviser sans détérioration, » on doit obliger l'héritier à en fournir la » valeur ». La loi 32, §. 8, D. *de usu et usufructu legato*, vient à l'appui de cette décision : « Un testateur avait légué à un de ses héri-» tiers l'usufruit du tiers de ses biens. On a » demandé si l'on devait laisser jouir le léga-» taire du tiers des deniers qui forment le » montant de l'estimation des biens ; et il a » été résolu que l'héritier avait le choix de » donner l'usufruit des biens même, ou de » l'estimation qui en serait faite ».

Les dispositions des coutumes de Flandre sont calquées sur ces textes : elles ne portent, comme eux, que sur les legs de quotes; et comme eux, elles décident que l'héritier peut acquitter ces legs en argent.

On dira sans doute que, s'il en est ainsi dans les legs de quotes, il doit en être de même des legs de choses singulières, et que par conséquent lorsqu'un testateur dispose du quint, du quart, du tiers ou de la moitié d'un héritage déterminé, il ne peut être question de le partager ou de le liciter en nature, qu'autant que l'héritier refuse de payer au légataire la valeur pécuniaire de la portion que le défunt lui en a laissée légalement.

Mais il suffit, pour sentir le vide de ces idées, de bien considérer que les lois dont on vient de retracer les termes, ne parlent que des legs de quotes; qu'elles établissent en faveur de l'héritier, un privilége nuisible au légataire; et qu'il est de l'essence de toute disposition de cette espèce, d'être renfermée dans ses termes précis et textuels. Aussi la grande glose remarque-t-elle, sur la loi 26, §. 2, D. *de legatis* 1°, qu'il ne faut pas en étendre la décision au legs de choses singulières : *Item, quo modo datur æstimatio, et aliud pro alio solvitur invito legatario? Responde: Bonorum dicitur in genere, non bonorum singularium, quia tunc secùs.*

Cette différence entre le legs d'une quote et celui d'un objet déterminé, se fait très-bien sentir dans la loi 1, § 1, D. *de auro et argento* : « L'héritier que le testateur a » chargé de donner à un tiers une certaine » quantité d'argent en lingots, peut se libé-» rer par la numération d'une somme de de-» niers qui en représente la valeur. Mais il » en serait autrement, si le défunt avait dé-» terminé précisément l'espèce d'argent dont » il voulait gratifier son légataire ».

La loi 38, §. 1 du même titre n'est pas moins formelle. Il y est question d'un legs d'habillemens de différentes espèces, et l'on demande si l'héritier est tenu de les fournir en nature, ou s'il suffit qu'il en paie l'estimation. La réponse est qu'il doit les délivrer en nature, si le testateur les a spécifiés singulièrement, et qu'il peut n'en donner que l'estimation, si le legs a été fait en termes génériques. Cette loi mérite d'être ici placée dans sa langue naturelle : *Semproniæ piæ ampliùs copertiana Fabiana, et tunicas tres cùm palliolis, quæ elegerit, dari volo. Quæro an ex universâ veste, id est., an ex*

synthesi, tunicas singulas et palliola Sempronia eligere possit. Respondit, si essent tunicæ singulares, cùm palliolis relictæ, ex his duntaxat et elegi posse : quòd si non est, heredem vel tunicas et palliola, sed ex synthesi, præstaturum, vel veram æstimationem earum.

[[Prenons garde cependant de donner à cette loi et à toutes celles qui permettent à l'héritier d'acquitter en argent les legs portant sur une quotité des biens du testateur, une application qui n'est pas dans l'esprit de ces textes.

Dans le droit romain, le légataire d'une quote des biens ne différait en rien d'un légataire particulier : il n'était, comme celui-ci, que *successor bonorum;* il ne représentait, à aucun égard, la personne du défunt : les créanciers de la succession n'avaient même aucune action contre lui.

Dans notre jurisprudence, le légataire de la quotité disponible ne diffère de l'héritier proprement dit, qu'en ce qu'il n'a pas la saisine légale. Une fois qu'il a obtenu la délivrance de son legs, il a tous les droits d'un héritier véritable ; et il est, tant activement que passivement, considéré comme tel. Dès-lors, quel droit l'héritier de la portion indisponible aurait-il de l'évincer de son legs en nature, et de s'acquitter envers lui par le paiement de la valeur des objets qui y sont compris ? Assurément, sous l'empire des coutumes qui avaient établi des Réserves, l'héritier des biens indisponibles n'aurait pas pu, moyennant une récompense en argent, exclure l'héritier des biens libres. Il ne pouvait donc pas non plus exclure, par cette voie, l'étranger à qui les biens libres avaient été légués au préjudice de l'héritier que la loi y appelait. Et à combien plus forte raison l'héritier des Réserves établies, soit par la loi du 17 nivôse an 2, soit par la loi du 4 germinal an 8, soit par le Code civil, ne peut-il pas aujourd'hui exercer contre le légataire de la quotité disponible, le privilége que les lois romaines accordaient à tout héritier contre le simple légataire d'une quotité des biens ?

Dans l'espèce rapportée aux mots *Rapport à succession*, §. 4, art. 2, n° 11, l'héritier *ab intestat* de Marie-Radegonde Cibère prétendait acquitter en argent le legs que la défunte avait fait à la demoiselle Mittaut, du sixième de sa succession, suivant la faculté que lui en donnait la loi du 17 nivôse an 2. Mais sa prétention, à l'appui de laquelle on citait la loi 26, §. 2, D. *de legatis* 1°, a été proscrite par un arrêt de la cour d'appel de Poitiers, du 3 messidor an 12, confirmatif d'un jugement du tribunal civil de Chatellérault ; et cet arrêt a été maintenu par la cour de cassation, le 13 janvier 1807, « Attendu qu'un legs de quotité » ne peut pas être remboursé en argent, par- » ce qu'il participe de la nature du legs d'u- » niversalité de la succession, et que la loi » romaine est sans application ».]]

III. Mais si l'héritier ne peut pas, malgré le légataire universel de la quote exceptée des Réserves coutumières, lui fournir en argent la valeur de son legs, il peut du moins faire l'assignat de cette quote sur un ou plusieurs héritages déterminés, et forcer le légataire d'y prendre de quoi remplir et représenter les portions auxquelles celui-ci a droit dans le surplus des biens. C'est la disposition expresse de l'art. 85 de la coutume de Valois, dont les termes sont rapportés ci-dessus, n° 1. C'est aussi ce qui résulte d'un arrêt du parlement de Flandre, du 12 avril 1704, inséré dans le Recueil de Desjaunaux : par cet arrêt, un héritier féodal a été admis à asseoir un douaire sur deux des fiefs qui en étaient grevés, quoique la veuve prétendît l'exceder sur chaque fief de la succession, jusqu'à concurrence de la quote que la coutume de la situation avait fixée.

Mais si l'héritier préférait que le légataire prît son quint, son quart, son tiers ou sa moitié dans chaque corps d'héritage, le légataire pourrait-il s'y refuser, et se faire délivrer un ou plusieurs biens déterminés, qui fussent pour lui l'équivalent de ce qui lui a été laissé dans le surplus ?

Il semblerait que le choix dût ici appartenir à l'héritier. Cependant la loi 27, D. *de legatis* 1°, en décide autrement. Elle porte que l'héritier peut assigner au légataire d'une quote universelle, un ou plusieurs corps de biens en paiement de ce qui lui est dû, selon que le légataire même y consentira, ou que le juge l'arbitrera, mais que le légataire ne peut être forcé de prendre une partie de chaque héritage, et par-là de subdiviser son legs en une quantité presque infinie de portions : *Potest autem heres vel paucioribus, vel in unâ re relictam (bonorum) partem legatario dare, in quam vel legatarius consenserit, vel judex æstimaverit;* NE NECESSE HABERET LEGATARIUS IN OMNIBUS REBUS VINDICARE PORTIONEM.

IV. Tout ce que nous avons dit jusqu'à présent, ne se rapporte qu'aux dispositions de corps certains ou indéterminés : supposons, maintenant, qu'il soit question de sommes de deniers ; comment, en ce cas, procédera-t-on

au retranchement autorisé par les Réserves coutumières ?

C'est ce que Lebrun va nous apprendre : « Le retranchement des Réserves coutumières (dit-il), se fait à peu près de la même manière que celui qui se fait pour la légitime de droit. On fait une masse des biens sujets aux Réserves; on examine de combien la Réserve est blessée par les dispositions; et l'on retranche à proportion sur les dispositions testamentaires, qui, étant toutes censées de même date, souffrent le retranchement au sou la livre et par contribution.

» Que si elles ne suffisent pas, on touche aux donations entre-vifs, supposé que la coutume le permette, et l'on épuise les dernières, en rétrogradant ainsi jusqu'aux premières, s'il est nécessaire, tant que la Réserve soit remplie.

» La contribution n'a point lieu entre ces donations, parcequ'elles ont leurs dates différentes, et leur effet présent du moment qu'elles sont faites; et comme on ne doit retrancher que ce qui blesse la Réserve, il faut nécessairement épuiser les dernières, et rétrograder ». *V.* l'article *Légitime*.

V. C'est une question assez difficile de savoir sur quel pied doit se faire la réduction prescrite par les Réserves coutumières, lorsqu'un des héritiers présomptifs est, soit donataire, soit légataire des biens compris dans ces Réserves. Par exemple, un particulier dont toute la fortune est régie par la coutume de Paris, a trois enfans : il en nomme un légataire universel; les deux autres, persuadés qu'il leur est plus avantageux de se tenir aux quatre quints des propres, que de demander leur légitime, optent le premier parti. Le légataire universel fera-t-il part dans les quatre quints; ou les deux enfans qui se sont portés héritiers, doivent-ils comme tels, en recueillir la totalité ?

Renusson expose en peu de mots toutes les raisons pour et contre, et décide que le légataire universel ne fait point part. Voici comment il s'explique :

« Pour le fils légataire, on dira que, si les deux enfans avaient demandé leur légitime suivant l'art. 298, le fils légataire aurait fait part dans la légitime; par exemple, le père, testateur, a laissé 30,000 livres de tout bien, qui consiste en maisons situées en cette ville de Paris; la légitime de tous les enfans étant de la moitié, suivant l'art. 298, ferait 15,000 livres, et la légitime de chacun enfant ne serait que de 5,000 livres, parceque le légataire universel fait part dans la légitime : de même, dira-t-on, le légataire universel doit conserver sa part dans les quatre quints des propres; et les deux autres enfans doivent seulement avoir leur part et portion dans les quatre quints, et non pas avoir les quatre quints entièrement.

» Néanmoins, il est plus raisonnable de dire que le légataire universel ne doit faire aucune part dans les quatre quints des propres, et qu'ils appartiennent aux deux autres enfans pour le tout, parceque les deux autres enfans sont les seuls héritiers, et qu'il n'y a que les héritiers qui puissent prendre part dans les quatre quints; la coutume les ayant expressément réservés aux héritiers, le légataire universel ne peut pas prendre part dans les quatre quints en qualité d'héritier, ne pouvant pas être héritier et légataire en même espèce de bien. Mais à l'égard de la légitime qui est réglée par l'art. 298, comme elle est déterminée à la moitié de la portion que chacun enfant eût eue en la succession de ses père et mère, si ses père et mère n'avaient disposé, et que cette portion se détermine par la quantité du bien eu égard au nombre des enfans, il s'ensuit que l'enfant légataire fait seulement nombre entre les enfans pour supputer et régler la légitime des autres enfans; l'enfant légataire n'a point qualité d'héritier, et tout lui appartient en qualité de légataire universel, la légitime réservée aux autres enfans ».

Cette doctrine a été sanctionnée par un arrêt du 20 août 1733. M. de Pomereuil, gouverneur de Douai, avait laissé *quatre enfans;* et il en avait nommé un légataire universel; « les trois autres (dit Denisart, au mot *Légitime*) demandaient, l'un la totalité des » quatres quints des propres, et les deux » autres leur légitime entière. La sentence a » jugé que M. de Pomereuil l'aîné, optant les » Réserves coutumières, aurait, en qualité » d'héritier, le tiers des quatre quints des » propres; que les deux autres préférant la » légitime de droit aux Réserves coutumières, » chacun d'eux aurait sa légitime de droit en » entier; et que le surplus des biens appar- » tiendrait au légataire universel, qui était » un quatrième enfant. Cette sentence a été » confirmée par arrêt rendu à la grand'cham- » bre le 20 août de la même année 1733 ».

VI. Une aïeule a deux enfans; elle les marie : ils décèdent tous deux avant elle, et laissent, l'un un fils unique, et l'autre six enfans. Dans cette position, elle fait son testament (dans la coutume d'Auxerre, qui laisse pleine liberté pour disposition des meubles);

et considérant que, par la loi de la représentation, le petit-fils unique d'une branche doit seul avoir autant que les six de l'autre, elle institue quatre de ceux-ci ses légataires universels. Là-dessus, question de savoir si les deux enfans qui restent héritiers de la branche de six, prendront la moitié des quatre quints, et si le petit-fils unique de l'autre branche doit se contenter de l'autre moitié?

Les premiers disent que, la succession se partageant par représentation, les quatre quints doivent se diviser en deux lots égaux; que chacune des deux branches doit en avoir la moitié; qu'étant les seuls héritiers de la leur, c'est à eux que doit appartenir la moitié qui lui tombera en partage; qu'enfin, il faut considérer le legs fait à leurs frères, comme s'il était fait à des étrangers, parceque celui qui est seul de sa branche, n'a pas d'intérêt que le défunt dispose plutôt en faveur des héritiers d'une autre branche, qu'au profit de personnes tout-à-fait étrangères.

De son côté, le petit-fils, qui est seul de sa branche, représente que la coutume interdit tout avantage entre les héritiers venant à une même succession; que, par le legs universel, les deux héritiers de la branche des six sont avantagés et trouvent une portion plus considérable, puisque s'ils succédaient *ab intestat*, ils n'auraient que le tiers *dans la moitié des biens échus à leur branche, et que la même chose arriverait dans le cas où le legs universel serait fait à des étrangers*; que rien néanmoins n'est plus contraire à la prohibition des avantages même indirects entre cohéritiers; que le legs universel ne doit pas augmenter leur part héréditaire; qu'étant fait à leurs quatre frères, il forme un obstacle invincible à ce qu'ils prennent eux-mêmes la moitié des Réserves coutumières, puisque, par-là, une branche se trouverait doublement avantagée au préjudice de l'autre.

Ces différentes raisons embarrassant les esprits et partageant les opinions, le parlement de Paris renvoie la question à un *consultis classibus;* et après un grande discussion, « par un arrêt donné au rapport de M. Fortia, » à la cinquième chambre des enquêtes, le » 20 décembre 1602, il fut jugé que la part » qu'eussent pu avoir ès quatre quints lesdits » quatre légataires, qui étaient les deux tiers » en une moitié, serait également partagée » entre les deux branches, et à chacune » branche baillé une moitié, les biens de cette » succession se partageant par représentation » et non par têtes. La vraie raison, c'est que » la part et portion des quatre légataires » accroît à l'hérédité, et non à la branche » seule; car la cause de la renonciation, c'est » qu'on donne de l'hérédité, qui diminue d'au- » tant ce que les deux branches eussent » amendé; partant, le profit de cette renon- » ciation, ou la portion de ceux qui l'ont » faite, accroît aux deux branches pour les » mêmes parts qu'elles succédaient, c'est-à- » dire, chacune par moitié ». Ainsi s'exprime *Louet*, lettre D, §. 56.

ART. II. *Les héritiers peuvent-ils, en se tenant aux Réserves coutumières, rejeter sur les donataires ou légataires le fardeau des dettes, des legs et des autres charges héréditaires?*

Les détails dans lesquels nous sommes entrés sur cette question au mot *Légataire*, §. 7, nous dispensent de la traiter ici; nous nous bornerons à rendre compte d'un arrêt qui l'a jugée dans la coutume de Vitry-le-Français, où elle souffrait des difficultés particulières.

La contestation était entre le sieur Le Serrurier, héritier des Réserves coutumières, et les légataires universels du défunt à qui il avait succédé. Le sieur Le Serrurier soutenait qu'aux termes de l'art. 100, les légataires devaient laisser aux héritiers les deux tiers des propres francs et quittes de toutes charges et de toutes dettes. Les légataires prétendaient au contraire que ce texte était contredit par les art. 108 et 109; que de même, en le considérant seul, sa disposition ne pouvait s'appliquer qu'aux enfans et non aux collatéraux; et que, dans le doute, il fallait se conformer à l'art. 295 de la coutume de Paris, qui soumet également tous les biens de l'hérédité aux dettes du défunt, et n'exempte les propres que de la contribution aux legs et autres charges testamentaires.

Les légataires développaient ces moyens d'une manière spécieuse.

« L'art. 100 (disaient-ils) est conçu en ces termes: *Par la coutume générale dudit bailliage, un testateur, franche personne, peut disposer de tous ses meubles et conquêts, et du tiers de son naissant qui est son propre, à personne capable, qui n'est son héritier présomptif, ou enfant en bas âge, voulrie, et non émancipé, pour ce que tel don retournerait au père ou à la mère dudit enfant, auquel ledit testateur n'aurait pu faire ledit legs, pour ce que, par même coutume, on ne peut être héritier et légataire; et faut que tel testateur laisse franchement à ses enfans ou héritiers les deux tiers de son propre naissant.* Il est certain que, si cet article était la

seule disposition de la coutume de Vitry sur cette matière, on aurait bien de la peine à prouver qu'il ne doit pas s'étendre aux collatéraux. Il serait difficile, et de faire regarder comme conjonctive la particule *ou* qui est entre les mots *enfant* et *héritier*, et de prouver que ces deux mots sont synonymes, et d'établir que les collatéraux ne sont pas assez bien désignés dans le texte, pour être censés compris dans la disposition.

» Il est vrai qu'alors les réflexions générales sur les Réserves coutumières, pourraient faire beaucoup d'impression. Selon l'équité naturelle et l'esprit général des coutumes, les graces contraires au droit commun s'appliquent rarement aux collatéraux, et elles sont presque toujours réservées aux héritiers directs. Mais ce qui, dans la supposition que l'art. 100 fût isolé, ne serait qu'une conjecture probable, devient une preuve évidente par l'art. 108.

» Cet article porte : *Toutes franches personnes qui ont enfant ou enfans, peuvent disposer par testament et ordonnance de dernière volonté de leurs meubles et conquêts, et du tiers de leur naissant, comme dit est dessus.* Voilà la disposition de l'art. 100 rappelée et expliquée. Si le sens de l'un est douteux, il s'éclaircit par l'autre. Tous deux ont le même objet et disposent de même. Le dernier s'explique plus clairement que le premier; il ne fait part qu'aux enfans de la faveur de la loi : si le premier est mal rédigé, celui-ci le corrige; ainsi, les collatéraux ne peuvent tirer aucun avantage de la disposition du premier, puisqu'ils ne sont pas compris dans celle du second.

» Mais il est peut-être inutile de distinguer les collatéraux des enfans, puisque, par l'art. 109, qui est postérieur, et par conséquent déroge à l'art. 100, les uns et les autres sont tenus des dettes. Voici les termes de cet article : *Et par la même coutume, tel testateur a faculté et puissance de laisser le tiers de sondit naissant, si bon lui semble, en une ou plusieurs pièces de sesdits héritages de naissant, pourvu que ladite pièce ou pièces n'excèdent en valeur ou prix l'un des deux autres tiers dudit naissant. Et n'est pour ce tenu ledit légataire ou donataire payer les dettes dudit testateur, obsèques et funérailles; mais viennent à payer, à savoir lesdites dettes par celui ou ceux qui, par coutume du pays, emportent les meubles; et les legs et accomplissement du testament par celui ou ceux qui se portent et nomment héritiers.* Si l'art. 100 est obscur, celui-ci ne l'est pas : il décide bien précisément que l'héritier des propres est tenu de contribuer aux dettes et d'acquitter les legs; ainsi, le mot *franchement* n'emporte point, dans l'art. 100, l'idée qu'en veut donner l'héritier des propres.

» Mais si cette contradiction d'articles fait naître quelques scrupules, il faut prendre le parti qu'on suit en ces sortes de cas : il faut s'en tenir au droit commun, c'est-à-dire, à la coutume de Paris, dont l'art. 295 soumet l'héritier des quatre quints des propres à l'obligation de contribuer aux dettes : cette disposition est fondée sur une maxime qui est de tous pays, *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno.* Quand un homme a contracté des dettes, il est censé avoir aliéné ses biens jusqu'à concurrence des sommes qu'il doit. Ce retranchement est de droit commun; la légitime même, quelque favorable qu'elle soit, n'en est point exempte; et l'on a toujours jugé que les dettes passives diminuent les biens qui y sont sujets. Des Réserves coutumières qui ne sont introduites qu'en faveur des collatéraux, auront-elles plus de privileges?

» Ainsi l'héritier des propres doit expliquer l'art. 100 par l'art. 109, et il sera jugé par sa coutume : mais s'il veut adopter dans le premier de ces textes le sens qui paraît littéral, il sera contraire à celui du second; et par conséquent il faudra suivre le droit commun, et prélever d'abord les dettes du testateur sur tous biens de la succession ».

Le sieur Le Serrurier a opposé à cette défense une logique simple et lumineuse :

« Toutes les coutumes (a-t-il dit) limitent le pouvoir des testateurs, et emploient différens moyens pour empêcher que, par d'excessives libéralités, leurs héritiers naturels ne soient entièrement dépouillés. La coutume de Vitry réserve aux héritiers les deux tiers des propres francs et quittes de toutes dettes et charges. Elle ne pouvait s'expliquer plus clairement qu'elle a fait, soit pour laisser au mot *franchement* toute l'idée qu'il renferme, soit pour comprendre les collatéraux dans sa disposition.

» D'ailleurs, si les termes de l'art. 100 avaient besoin d'interprétation, il faudrait la tirer des deux coutumes voisines qui ont adopté les mêmes principes.

» Celle de Chaumont, art. 82, dit qu'*un testateur peut disposer de ses meubles et immeubles, et de la tierce-partie de son propre, en délaissant à ses enfans ou autres héritiers, franchement et sans charge de dettes, les deux autres tiers de son propre.*

» Celle de Troyes, art. 95, porte égale-

ment : *en délaissant à sesdits enfans ou autres héritiers franchement et sans charge des dettes testamentaires ou autres quelconques, les deux autres tierces parties.*

» Ces deux coutumes expliqueraient suffisamment celle de Vitry, si elle avait besoin de l'être; et toutes trois prouvent avec évidence quel est le droit de l'héritier des propres. Cette évidence ne peut être détruite ni même obscurcie par les art. 108 et 109 de la coutume de Vitry.

» 1° On ne peut, dans l'art. 109, donner à la particule *ou* la qualité de conjonctive; elle est naturellement disjonctive, et on ne peut lui attribuer un autre sens, sous prétexte que l'art. 108 ne fait mention que des enfans. L'art. 100 et l'art. 108 n'ont pas le même objet. Celui du premier est de régler le pouvoir du testateur, de déterminer les Réserves que la coutume accorde aux héritiers; et cet objet est pleinement rempli par ce seul texte. La coutume n'a point eu intention d'y ajouter ou d'y diminuer par l'art. 108 : elle a seulement voulu dire que le pouvoir qu'elle a donné au testateur, est le même lorsqu'il a des enfans, et que ni les enfans nés avant le testament ni ceux qui sont survenus depuis, n'empêchent point son effet. Il n'était donc pas nécessaire de répéter dans l'art. 108, *les mots ou héritiers; le sens étant que les enfans ne diminuent point la faculté du testateur*, il en résultait nécessairement la conséquence qu'à plus forte raison les collatéraux ne la lui ôtaient pas.

» A l'égard de l'art. 109, il faut le distinguer de l'art. 100; les cas que prévoient ces deux textes, ne sont pas les mêmes; leurs dispositions sont indépendantes les unes des autres. L'art. 100 est fait pour les testamens qui ne laissent aux héritiers que ce que la coutume leur réserve. Dans ce cas, il est juste que des légataires prennent, pour ainsi dire, la place des héritiers, et acquittent les dettes, qui, sans cela, consommeraient fort souvent les Réserves coutumières. L'art. 109 est fait pour les testamens dans lesquels le testateur n'a pas usé de tout le pouvoir que la coutume lui donne, qui laisse à ses héritiers ce qu'il pouvait leur ôter, en un mot, qui ne dispose que du tiers de ses propres, et ne dispose point des meubles et acquêts. Puisque les espèces de ces articles sont différentes, il faut que les règles qu'ils prescrivent, le soient pareillement. Par l'un, la coutume décharge du paiement des dettes l'héritier qui ne tient du testateur que les deux tiers des propres; par l'autre, elle accorde la même faveur au légataire qui ne reçoit de la libéralité du testateur que le tiers de ses propres.

» On n'a jamais recours aux autres coutumes, quand il est aussi facile d'expliquer par elle-même celle dont il s'agit. La coutume de Paris n'a aucun rapport avec celle de Vitry; et si cette dernière avait besoin d'interprétation, il serait bien plus à propos de se servir des coutumes de Troyes et de Chaumont, qui sont voisines, et ont été rédigées dans le même esprit ».

Ces moyens ont eu tout le succès qu'ils méritaient. Par arrêt du 23 juillet 1724, rendu à la quatrième chambre des enquêtes, « on » a jugé (dit l'Epine de Grainville) que » l'art. 100 devait être appliqué à la ligne » collatérale; que les art. 108 et 109 n'y dé» rogeaient point; et que par conséquent il » ne fallait point prélever les charges sur la » masse, mais sur les legs; et que les héri» tiers devaient avoir les deux tiers des pro» pres francs ».

ART. III. *Le légataire d'un bien indisponible peut-il, après que l'héritier des Réserves coutumières l'en a évincé, en exiger la récompense sur les biens libres?*

Cette question est peut-être la plus difficile et la plus controversée qu'il y ait sur toute la matière des Réserves. Elle peut se présenter sous trois faces différentes; et en conséquence, nous la traiterons

1° Par rapport au cas où les biens libres se trouvent dans la main d'un héritier ou légataire universel, autre que l'héritier des biens indisponibles;

2° Par rapport au cas où l'une et l'autre espèce de biens appartiennent à la même personne;

3° Par rapport au cas où le testateur ne lègue rien en propriété, mais seulement en usufruit.

I. *Premier cas.* Le parti de la récompense n'a pas beaucoup de sectateurs dans cette hypothèse, et nous ne trouvons qu'un seul arrêt qui paraisse l'avoir adopté : c'est celui que cite Brodeau sur Louet, lettre L, §. 26, et par lequel Louis de Saveuse de Bouquainville, légataire universel du sieur de Sauveuse, fut, dit-on, condamné à garantir un legs fait à un légataire particulier, évincé par l'héritier des propres.

On invoque, pour cette opinion, deux principes très-vrais en eux-mêmes.

1° Dans l'interprétation, comme dans l'exécution des testamens, le principal ou plutôt le seul guide qu'on doit suivre, c'est la volonté du testateur; il faut s'attacher à cette volonté

autant que les lois le permettent; il faut la chercher par toutes les circonstances et les présomptions possibles, et avoir plutôt égard à ce qu'elle est en elle-même qu'aux termes qui l'expriment. La loi, dans cette rencontre, considère le juge comme un second testateur; elle lui attribue le pouvoir de déclarer la volonté du défunt, et de faire valoir sa disposition suivant la vraisemblance de sa pensée : *Voluntatis defuncti quæstio in æstimatione judicis est*, dit la loi 7, C. *de fidei-commissis*. Quand l'intention du testateur est claire (et elle l'est certainement dans l'espèce sur laquelle porte notre question), le legs ne doit pas être considéré comme une simple volonté de donner, mais comme une charge imposée, soit à l'héritier des biens libres, soit au légataire universel, charge à laquelle ils ne peuvent se soustraire, parcequ'ils tiennent de la libéralité du défunt, l'un, tout ce qu'il ne lui a point ôté; l'autre, tout ce qu'il lui a donné.

2° Il est certain qu'on peut, et plusieurs lois romaines le décident ainsi textuellement, léguer la terre, la maison d'un autre; et qu'en ce cas, on est censé vouloir, ou obliger son héritier d'acheter cette terre, cette maison, pour la livrer au légataire, ou du moins le condamner à en payer la valeur à celui-ci. De là cette maxime générale, *res aliena legari potest*; maxime qui doit néanmoins être exécutée avec distinction; car, ou le testateur savait que la chose léguée ne lui appartenait pas, et dans ce cas, il est toujours censé avoir voulu que le legs eût son effet; ou il ignorait que le bien qu'il a légué ne lui appartenait pas, et alors on ne présume pas facilement qu'il ait voulu charger son héritier. Dans notre hypothèse, le testateur savait certainement, en léguant un bien soumis à la Réserve coutumière, qu'il disposait d'une chose substituée par la loi en faveur de son héritier. Ainsi, l'on ne peut pas dire que son intention n'a point été de charger celui qui recueillerait ses biens libres; autrement, il faudrait regarder sa disposition comme illusoire et un pur jeu de sa part. La maxime *res aliena legari potest*, reçoit donc ici une application directe et entière.

D'un autre côté, Ricard, Duplessis et plusieurs autres auteurs qui soutiennent le parti de la récompense dans le second cas, dont nous parlerons ci-après, le rejettent ici sans la moindre difficulté : et leur opinion paraît aujourd'hui universellement reçue.

La raison sur laquelle ils se fondent principalement, est que l'action en recours du légataire particulier sur l'héritier des biens libres, n'est autre chose de sa part qu'une demande tendant à ce que son legs soit transféré, d'un objet soumis aux Réserves, sur un objet disponible. Or, il est de principe que la translation ne se présume point en matière de legs, et qu'il faut, pour l'établir, une volonté expresse du testateur. Conséquemment point de récompense.

Sans doute, la volonté du testateur est bien respectable, et l'on ne doit rien négliger pour lui donner une exécution parfaite; mais il faut, pour cela, qu'elle soit claire et qu'elle porte sur des objets licites. Or, dira-t-on que le testateur qui lègue un bien indisponible, et qui, par là, ne charge directement que l'héritier légal de ce bien, témoigne une intention manifeste d'attribuer au légataire une action en recours sur les biens libres, et d'en charger ceux qu'il a appelés pour les recueillir? Si son intention eût été telle, il aurait pu la déclarer.

En vain dit-on que refuser la récompense au légataire, c'est regarder la disposition faite à son profit, comme entièrement illusoire et un pur jeu de la part du testateur.

1° Il est possible qu'en léguant un bien indisponible, le défunt en ait ignoré la véritable nature ou la situation exacte : il a pu croire qu'il léguait un acquêt au lieu d'un propre; il a pu se persuader que le bien était régi par telle coutume, tandis qu'il l'est par telle autre qui en est voisine; et quand toute sa fortune se trouverait dans une seule coutume, par exemple, à Paris, il aurait pu, en disposant d'un héritage particulier, s'imaginer qu'il n'excédait point le quint de tous ses propres. On ne pense pas toujours, en faisant un testament, à calculer la proportion qu'il y a entre les différentes parties des biens qu'on laisse; souvent même il serait difficile de le faire sans des visites d'experts ou d'autres opérations semblables, les revenus annuels n'étant pas toujours une règle certaine pour les estimations.

2° Quand on serait réduit à dire que le défunt savait, en faisant son testament, qu'il disposait d'une chose à laquelle la loi lui défendait de toucher, le système de la récompense n'en serait pas mieux fondé. Un testateur lègue le palais du souverain, le champ de Mars, une place publique, un bien domanial, un héritage appartenant à l'église : l'estimation en est-elle due par l'héritier? Non certainement (1). Un testateur lègue à une

(1) *V.* l'article *Legs*, sect. 3, §. 1, n.° 5.

personne une chose dont elle est elle-même propriétaire : peut-elle en demander la valeur ? Non encore (1). Pourquoi donc l'héritier des biens libres serait-il tenu, parmi nous, de fournir au légataire d'un bien indisponible, une récompense à laquelle nos coutumes ne l'obligent pas? Assurément on ne dira pas que les testamens sont plus favorables dans nos mœurs qu'ils ne l'étaient chez les Romains ; il est certain au contraire qu'ils ont perdu presque toute faveur dans les pays coutumiers.

A l'égard de la maxime, *res aliena legari potest*, il résulte déjà de ce que nous venons de dire, qu'elle ne peut justifier le système de la récompense. « Il est bien vrai (dit Renusson) qu'on peut léguer le bien d'autrui, et » que l'héritier le doit acheter, ou en payer » l'estimation au légataire..... Mais le testateur léguant une chose dans la pensée qu'elle » lui appartient, s'il se trouve qu'elle ne lui » appartienne pas, le legs est inutile : la raison » en est que le testateur ne la donne que par- » ce qu'il croyait que la chose lui appartenait; et la loi présume que, si le testateur » avait su qu'elle ne lui appartenait pas, il ne » l'aurait pas léguée; on peut dire aussi que, » quand le testateur légue plus que le quint » de ses propres, croyant en avoir la libre » disposition, le legs est inutile, parcequ'il » excède ce dont il est permis de disposer par » la coutume ; et l'on peut présumer que, s'il » avait su que la coutume eût seulement permis de disposer du quint, il n'aurait légué » que le quint ; ou bien même l'on peut présumer qu'il l'a bien su, et qu'il a bien voulu » faire une disposition nulle. Quelquefois un » testateur, environné de gens qui l'importunent, veut bien faire des dispositions » nulles, pour se délivrer de leur importunité : *videtur facilè concessisse quod sciebat invalidum*; c'est pourquoi la disposition » du surplus est inutile et caduque, et ne se » doit pas transférer ni se prendre sur les » autres biens dont le testateur pouvait disposer; il faudrait avoir la volonté expresse » du testateur, ou du moins il faudrait que le » testateur se fût expliqué assez, et qu'on » pût induire que telle aurait été sa volonté ».

Ajoutons une autre différence entre le legs de la chose d'autrui et le legs d'un bien disponible. Le testateur qui dispose d'un bien qu'il sait ne pas lui appartenir, ne peut avoir d'autre vue que de charger son héritier : il n'est pas possible de présumer qu'il ait seulement l'idée de faire acquitter le legs par le propriétaire même du bien. Mais le testateur qui donne une chose comprise dans les Réserves coutumières, peut avoir en vue de diminuer la portion de l'héritier à qui ces Réserves sont dévolues. Il est vrai qu'en cela, ou il est trompé par son ignorance des maximes du droit, ou il est séduit par l'espérance que cet héritier respectera sa volonté, quoiqu'illégale et contraire à ses intérêts; mais dans l'un et l'autre cas, on ne peut pas dire qu'il ait pensé à charger, soit l'héritier de ses biens libres, soit le légataire universel.

Enfin, la jurisprudence des arrêts met le sceau à ces raisons.

Le plus ancien est rapporté par Bacquet, *Traité des droits de justice*, chap. 2, n° 161, sous la date du 23 juin ou août 1565. Il s'agissait de la seigneurie de la Borde, située dans la coutume d'Etampes. Tristan de Faret, à qui elle était propre, en avait disposé par son testament : l'arrêt réduisit le legs au quint, et débouta les légataires de leur demande en récompense sur les autres biens.

Nous avons cité plus haut, §. 3, deux arrêts de 1629 et du 20 janvier 1631, qui ont prononcé de même.

Renusson nous en a conservé un autre du 29 février 1648.

« Le fait était (dit-il) que Me Claude Pecoul, avocat à Amiens, avait légué à chacun de ses deux enfans puînés un quint datif ès fiefs qu'il possédait; et pour le surplus de ses biens meubles et acquêts, il avait ordonné qu'ils seraient partagés également entre tous ses enfans après son décès.

» La fille de l'aîné, qui représentait son père au droit d'aînesse, contesta la disposition du testament, et soutint que son aïeul n'avait pu disposer au profit de ses enfans puînés que d'un quint datif pour tous deux, outre le coutumier qui leur était déféré par la coutume.

» Les puînés disaient que, si la disposition que leur père avait faite en leur faveur, était excessive, la récompense en tout cas de ce qui était excessif, leur était due sur la part que la fille de l'aîné prenait dans les meubles et acquêts du testament.

» La fille de l'aîné disait, au contraire, que ce n'avait pas été l'intention du testateur; que ce qu'il avait pu, il ne l'avait pas voulu; et que ce qu'il avait voulu, il ne l'avait pu, à cause de la prohibition de la coutume qui restreint le pouvoir de disposer et qui permet seulement aux pères et mères de disposer d'un quint datif de leurs fiefs en faveur de leurs puînés.

(1) *V.* l'article *Legs*, sect. 3, §. 2.

» Le bailli d'Amiens, par sa sentence, avait ordonné que les puînés seraient récompensés sur les meubles et acquêts, qui étaient biens libres, dont le testateur avait pu disposer.

» La fille de l'aîné interjeta appel de la sentence : la cause ayant été plaidée au rôle d'Amiens, et appointée au conseil, arrêt intervint, le 29 février 1648, par lequel la sentence fut infirmée, et les puînés perdirent leur cause; l'arrêt rendu au profit de François Morcau, président en l'élection, et demoiselle Claire Pecoul, sa femme, qui représentait son père, qui était l'aîné ».

L'arrêt le plus célèbre qui ait été rendu sur notre question, est celui du 15 juin 1673, rapporté au *Journal du palais*.

M. l'abbé de Benoise, conseiller à la grand'chambre du parlement de Paris, avait institué trois légataires universels et deux particuliers. Les légataires universels étaient sa sœur, épouse de M. de Brilhac, M. de Benoise de Tracquainville, et M. de Benoise, maître des requêtes. Les légataires particuliers étaient MM. Hallé et M. de Benoise, conseillers au parlement. Le legs de celui-ci consistait en 2,000 livres d'augmentation de gages propres au testateur. De tous ces légataires, M. de Benoise, maître des requêtes, et M. de Benoise, conseiller au parlement, ont seuls accepté leurs legs respectifs; les autres y ont renoncé pour prendre les quatre quints des propres. Le légataire particulier, évincé par les héritiers de ce qui, dans les 2,000 livres d'augmentation de gages, excédait le quint de tous les propres du testateur, a prétendu que le légataire universel devait l'en récompenser. La cause portée à la troisième chambre des enquêtes par renvoi du conseil privé, il employait toutes les raisons que nous avons exposées ci-devant en faveur de l'opinion de la récompense, et il en ajoutait une autre qu'il regardait comme décisive.

« Le légataire universel (disait-il) profitant de la renonciation aux legs universels et particuliers, aurait deux fois plus qu'il ne devait avoir, contre l'intention du testateur. Or, cette raison d'inconvénient, d'injustice et de disproportion ne permet pas de douter que, quand le propre légué excède le quint, la récompense en est due sur les meubles et acquêts par le légataire universel. D'ailleurs, le légataire universel, selon nos coutumes, n'est autre chose que l'héritier institué dans le droit; et il est de maxime que cet héritier ou le légataire universel ne peuvent rien prétendre, que le testament, qui est leur titre, ne soit exécuté pour les legs particuliers; et comme ils ne reçoivent le surplus des biens qu'à cette condition, on leur préfère toujours les légataires particuliers.

» Il est vrai que c'est un principe dans la coutume de Paris, que les héritiers *ab intestat* ont la liberté de renoncer au testament dans lequel il y a des legs à leur profit, et de se tenir aux quatre quints des propres; mais aussi ils sont obligés en même temps d'abandonner à tous les légataires l'autre quint des propres avec les meubles et les acquêts. *Si l'héritier se veut contenter de prendre les quatre quints des propres, et abandonner les meubles, acquêts et conquêts immeubles, avec le quint desdits propres, à tous légataires, faire le peut; en quoi faisant, il de meurera saisi desdits quatre quints, et lesdits légataires prendront le surplus, les dettes toutefois préalablement payées sur tous les biens de l'hérédité.* C'est la disposition de l'art. 295 de la coutume de Paris.

» Il n'est donc pas vrai, aux termes de notre coutume, que l'accroissement soit au profit du seul légataire universel, puisque son intention est que l'abandonnement fait par les héritiers qui se tiennent aux quatre quints des propres, doit être au profit de tous les légataires; et l'on peut ajouter que cet abandonnement doit être au profit seulement de ceux qui sont évincés par la renonciation que les héritiers ont faite à leurs legs. C'est une justice naturelle; car il est certain que la diminution et l'accroissement qui arrivent aux choses léguées, se règlent par les mêmes principes, et que *res semper accrescit cùm onere* ».

M. de Benoise, maître des Requêtes, répondait, entre autres choses :

« C'est un principe certain que les héritiers du sang sont plus privilégiés que les légataires; et qu'entre ces derniers, le légataire universel, qui tient la place de l'héritier, est plus favorable que le légataire particulier. En effet, le legs particulier n'est qu'un détachement de l'hérédité, fait au préjudice de l'héritier, soit naturel, soit testamentaire; et il est de même sujet à délivrance par l'héritier.

» On oppose l'art. 295 de la coutume de Paris; on répond que, quand les héritiers ont usé de la faculté que leur donne la coutume, de renoncer aux legs qui leur sont faits, et qu'en conséquence, un légataire particulier se trouve évincé de son legs, soit totalement ou en partie, comme fait contre la coutume, les autres légataires qui ont quelque legs certain ou universel, ne sont point troublés pour cela: ils ont tout ce que le testateur a eu la volonté légitime de leur donner, et jouissent de leur bonne fortune sans aucune diminution.

» Il y a plus : tous ces prétendus recours et compensations ne se font qu'en faveur, ou des co-obligés, ou des co-héritiers seulement, et jamais en faveur des légataires.

» Voici la raison de cette différence.

» Dans l'obligation mutuelle, la charge doit être égale; cela est de droit naturel, et n'a pas besoin de la stipulation des parties pour être exécuté. A l'égard des co-héritiers, ils sont tous garans les uns des autres pour leurs partages; et il n'est pas dans leur pouvoir d'éluder la sagesse de la loi, qui règle leurs parts selon la différence de leur condition, de leur âge, de leur degré.

» Mais il n'est pas ainsi des légataires : ils n'ont aucune proportion entre eux qui soit naturelle et légitime; tout dépend de la volonté du testateur; il doit lui-même ordonner le recours, sans quoi on ne le supplée jamais; et ce qui est purement de l'effet de l'homme, ne peut être acquis de droit ».

Ces raisons ont réuni les suffrages en faveur du légataire universel. Par l'arrêt cité, M. de Benoise, conseiller au parlement, a été débouté de sa demande.

Il a été rendu, depuis, deux arrêts semblables.

Le premier est intervenu, dit Denisart, le 2 mars 1736, à l'occasion du testament de M. *Titon, ancien procureur du roi au bureau de la ville de Paris.*

« Dans cette espèce, M. Titon avait ordonné qu'une grande maison à Paris, rue de Montreuil, qui lui était propre, demeurerait à M. Titon, conseiller, son neveu, au cas que le sieur Titon de Coigny, son fils, *institué* son légataire universel, n'eût pas d'enfant mâle.

» L'arrêt a *réduit la disposition au quint*, et a débouté M. Titon et le tuteur à la substitution, de la demande en récompense de la valeur des quatre quints de cette maison sur les biens disponibles ».

Le second arrêt, continue Denisart, a été rendu le 9 mai 1742, au rapport de M. l'abbé Langlois, en faveur du marquis de Vignacourt, légataire universel d'un autre marquis de Vignacourt, contre Louis-Daniel de Vignacourt, légataire particulier de la terre de Saint-Loup, qui demandait une indemnité au légataire universel, à cause de la portion de cette terre réclamée par l'héritier des propres comme bien non disponible; la cour a jugé qu'il n'y avait pas lieu, en ce cas, à l'indemnité.

Denisart prétend qu'on pourrait encore citer, pour cette opinion, l'arrêt du premier septembre 1762, qu'il rapporte au mot *Propre*, et dont nous avons parlé à l'article *Acquêts*. Mais il faudrait en connaître mieux l'espèce, pour en porter avec certitude un pareil jugement.

Au surplus, le parlement de Paris n'est point le seul tribunal qui proscrive la récompense dans le cas dont il s'agit; sa jurisprudence est, depuis long-temps, celle de tous les pays où l'on connaît les Réserves coutumières.

La dame de Lannoi avait, par son testament du 17 décembre 1766, légué au sieur Jacques-Alexandre Caulier douze rasières de terre situées au village de Fretin, dans la châtellenie de Lille; et avait, par le même acte, nommé le sieur Pierre-François-Joseph Deleburi, avocat à Tournai, son légataire universel. Les héritiers des Réserves ayant fait déclarer nul le legs particulier, parceque la coutume de la châtellenie de Lille défend les dispositions testamentaires de biens-fonds, le sieur Caulier fit assigner le sieur Deleburi devant les échevins de Douai, juges de la *maison mortuaire*, pour le faire condamner à lui payer l'estimation de douze rasières de terre : débouté par une sentence rendue sur productions, il en interjeta appel *à la gouvernance* de Douai, où elle fut confirmée le 27 mai 1773. Il appela de nouveau au parlement de Flandre; mais sa cause parut généralement si insoutenable, qu'il fut obligé de l'abandonner.

Cette jurisprudence est encore confirmée bien positivement par les arrêts qui ont rejeté *la récompense*, même dans le cas où les biens libres et les Réserves n'ont qu'un seul et même successeur.

Elle admet cependant deux exceptions qui lui sont communes avec la décision de ces arrêts, et dont nous parlerons ci-après.

II. *Second cas.* C'est ici le véritable siége de la difficulté. Le parti de la récompense, qui est presque entièrement abandonné dans le cas où les biens libres appartiennent, soit en vertu de la loi, soit par la disposition du testateur, à un autre qu'à l'héritier des Réserves coutumières, trouve une foule de sectateurs dans le cas où ces deux espèces de patrimoines sont réunies et confondues dans une même main.

Dumoulin, *sur* la coutume d'Auvergne, chap. 12, art. 41, et sur celle de Montargis, tit. 11, art. 6; Chopin, sur la coutume d'Anjou, liv. 3, chap. 1, tit. 4; Ricard, *Traité des donations*, part. 3, n° 1435; Duplessis, *Traité des testamens*, chap. 1, sect. 7; Ferrière, sur l'art. 295 de la coutume de Paris, gl. 1; d'Aguesseau, dans son plaidoyer du 3 avril 1699; le président Espiard, dans ses notes sur Lebrun, liv. 2, chap. 4, n° 12; Maillart, sur l'art. 90 de la

coutume d'Artois, n° 62; Patou, sur la coutume de Lille, tit. 1, art. 3, glos. 2, n° 32: tels sont les noms dont l'autorité milite en faveur de la récompense.

Les arrêts qu'on cite pour le même parti, forment un poids qui paraît, au premier abord, devoir emporter la balance de ce côté.

Il y en a trois qui ont été rendus le 14 août 1575, 13 août 1577, et...., sur la question de savoir si les biens d'une coutume doivent servir à la récompense de ce qui a été légué de trop dans l'autre; nous les avons rapportés ci-devant, §. 3.

Renusson dit qu'il y en a un « autre rendu » à la grand'chambre, de relevée, du 27 février » 1654. Il s'agissait d'une rente assignée sur » les propres, qui excédait ce dont on pouvait » disposer; et il fut ordonné que l'excédent se » prendrait sur les autres biens ».

Les annotateurs de Duplessis, Ferrière, et après eux le président Espiard, citent encore, à l'appui de cette opinion, le célèbre arrêt du 3 avril 1699, dont nous avons déjà parlé à l'article *Legs*, sect. 4, §. 3, n° 8.

Maillart assure que, « par arrêt de la qua- » trième, du 4 juin 1699, confirmatif de la sen- » tence rendue au conseil d'Artois, le 12 sep- » tembre 1691, le legs de la terre d'Auberlieu, » qui était propre au testateur, fut récompensé » de tous les acquêts et de tous biens de libre » disposition, situés, tant sous la coutume gé- » nérale d'Artois, que dehors d'icelle ». Cet auteur prétend, à la vérité, que la question ne souffre aucun doute dans la coutume d'Artois, qu'elle y est décidée par l'art. 189, et qu'ainsi l'arrêt ne peut être tiré à conséquence pour la thèse générale. Mais l'art. 189 de la coutume d'Artois ne contient pas un mot de ce que lui fait dire Maillart.

Raparlier, éditeur des chartes générales de Hainaut, imprimées à Douai en 1771, dit, tome 1, page. 130, qu'en Artois et de droit commun, « si l'héritier a accepté les biens » libres du testateur, il est obligé d'entretenir » toutes les charges et conditions apposées au » testament; il ne peut plus réclamer les quatre » quints dont le testateur ne pouvait disposer; » ces quatre quints demeurent soumis à l'exé- » cution de toutes les charges, clauses et con- » ditions du testament, de même et non plus » ni moins que les biens disponibles du testa- » teur; en ce cas, la prohibition est écartée » et anéantie par le quasi-contrat résultant de » l'acceptation du testament. Il y a eu (continue » cet auteur) une enquête turbière faite en la » ville d'Arras, en conséquence d'un arrêt du » grand-conseil de Malines, le 17 avril et jours » suivans de l'an 1638, pour la maison d'Eg- » mont, qui, de l'avis uniforme de tous les » turbiers, a confirmé cette interprétation des » coutumes d'Artois... C'est aussi la jurispru- » dence du parlement de Paris, qui a confirmé, » dans cette espèce, deux substitutions faites » en Artois, dans la maison de Sainte-Alde- » gonde : les arrêts sont des 26 août 1695 et » 14 juin 1704 ».

Le même auteur ajoute :

« Une enquête par turbes, faite à Gand par ordonnance du grand-conseil de Malines, atteste que l'usage de toute la Flandre est que, lorsqu'une personne a accepté la succession mobilière, ou des biens de libre disposition d'un testateur, cette même personne ne peut plus réclamer les deux tiers des fiefs et propres, qui n'étaient point de libre disposition, et que la volonté du testateur doit être exécutée sur toute la masse des biens par lui délaissés, sans aucune distinction.

» C'est en conséquence de cette turbe, que le grand conseil de Malines a rendu un arrêt, le 16 juin 1680, par lequel il a été jugé au profit du comte d'Egmont, que la terre de Velsique était substituée en totalité; et, en conséquence, le comte d'Egmont réintégré dans la propriété et jouissance de toute la terre de Velsique, avec restitution des fruits perçus depuis le décret ».

Le grand-conseil de Malines n'a fait en cela que suivre son ancienne jurisprudence; car Cuvelier, page 228, fait mention de douze arrêts de ce tribunal, par lesquels il fut jugé, suivant lui, que « l'héritier appréhendant » des biens disponibles, est tenu d'entretenir » la disposition des biens autrement indispo- » nibles, soit par coutume, ou par droit ». Ces arrêts sont des 17 octobre 1562, 7 mai 1594, 1er juin et décembre 1596, veille de la Pentecôte 1610, mai 1621, 1616, 15 juillet 1617, janvier 1618, mai 1625, 23 juin et 19 septembre 1626.

Il existe plusieurs arrêts semblables du parlement de Flandre. Raparlier, que nous venons de citer, en indique trois des 3 février 1688, 21 juillet 1696 et 11 août 1726; mais il n'en donne point l'espèce, et ne désigne pas même la source dans laquelle il les a puisés.

Pollet nous en fournit deux sur lesquels on peut compter avec plus de certitude :

« La question (dit-il, part. 1, §. 5) s'est présentée pour la Flandre flamande, entre Philippe Hannotes, appelant des échevins de Merville, et Adrienne Scouteten, intimés; et par arrêt rendu au rapport de M. de La Verdure, le 23 octobre 1691, il a été jugé que cette même Adrienne Scouteten, qui s'était rendue héritière testamentaire de sa mère,

et en avait pris les biens de libre disposition, était obligée d'exécuter le fidéicommis dont sa mère avait chargé ses biens situés dans la Flandre flamande, nonobstant que la coutume de la situation ne permette d'en disposer que pour un tiers.

» Il a même été jugé, à mon rapport, que l'héritier féodal prenant un legs qui lui a été fait par le défunt pour toute hoirie, est tenu d'exécuter la disposition pour les fiefs, quoiqu'elle soit défendue par la coutume de la situation des fiefs. L'arrêt est du 23 juillet 1693, entre Philippe du Mortier, administrateur des biens des pauvres de la paroisse de Blandin, appelant du bailliage de Tournai, et Gilles Le Febvre, intimé ».

J'ai vu rendre en la même cour, le 8 février 1775, un arrêt fondé sur le même principe. Marie-Anne-Thérèse Vanwtberge avait fait, le 13 février 1775, un testament par lequel elle substituait tous ses biens meubles et immeubles, acquêts et propres, sur la tête de Jean-François-Joseph et de Charles-Joseph Vanwtberge, ses neveux et héritiers présomptifs. Après le décès de la testatrice, les grevés de substitution recueillirent tous ses biens, et il en fut fait inventaire, avec prisée, emploi, enfin tout ce que prescrit l'ordonnance de 1747. Quelque temps après, il se trouvèrent *dans le besoin, et ils présentèrent requête pour obtenir la distration, à leur profit singulier, des biens substitués par la testatrice* au préjudice de l'indisponibilité coutumière dont ils étaient frappés. Par l'arrêt cité, rendu sur les conclusions de M. le procureur général, il fut dit : *ce qui se requiert, ne peut être accordé.*

On trouve dans le commentaire de Lalande, sur la coutume d'Orléans, art. 292, une sentence qui juge de même : « La femme du » notaire Dumuis ayant légué au nommé » Pisseau certain héritage de son propre, les » héritiers de la défunte furent condamnés à » faire délivrance du legs entier, quoiqu'il » excédât le quint des propres, si mieux » n'aimaient abandonner au légataire des » autres biens et acquêts de la testatrice, par » sentence donnée au bailliage d'Orléans le 2 » août 1767 ».

Si toutes ces autorités paraissent victorieuses, les raisons par lesquelles on cherche à les justifier, ne sont pas moins imposantes.

« Deux grands principes (dit M. d'Agueseau) qu'il faut nécessairement supposer pour la décision de cette question : l'on regarde en général les obligations imposées parmi nous à l'héritier du sang, d'exécuter les testamens et les dernières volontés des mourans; l'autre regarde en particulier les obligations touchant le legs qui est fait par un testateur, d'un bien qui ne lui appartenait pas.

» Le premier de ces principes est que, quand le testateur laisse des biens dont il pouvait disposer, et enrichit son héritier qu'il lui était permis de dépouiller, alors le legs et les autres dispositions à cause de mort doivent être acquittés par l'héritier. Le testament est, à son égard, une espèce de fidéicommis. C'est l'idée de la loi 1, §. 6, D. *de legatis* 3°; le testateur est censé lui avoir donné tout ce qu'il ne lui a point ôté, *dedit dùm non ademit;* et ce don que le testateur lui fait, ne peut être accepté par l'héritier, que sous la condition précise d'accomplir religieusement la volonté du testateur. Telle est la loi à laquelle il se soumet, en recueillant les biens que le testateur pouvait lui refuser. Il se lie les mains par cette acceptation, et il ne peut plus se dispenser d'obéir aux ordres souverains ou aux prières efficaces du testateur, *sans se rendre indigne de la grace qu'il en a reçue. Car enfin, le choix* tacite que le testateur *fait de l'héritier du* sang, en ne le privant pas de sa succession, est aussi fort que l'institution expresse d'un héritier étranger. Or, comme l'héritier étranger ne pourrait pas diviser le bienfait des charges qui y sont attachées, il faut aussi que *l'héritier du sang se rende digne* du choix du testateur, par la fidélité avec laquelle il accomplira ses volontés dernières.

» *Le second principe n'est pas moins décisif : c'est que le legs du bien d'autrui est valable sans distinction, lorsque l'héritier est lui-même propriétaire du bien légué.....* La Réserve coutumière, il est vrai, appartient à l'héritier; mais c'est par cette raison que le testateur peut la léguer, quand il laisse d'ailleurs à son héritier de quoi en fournir l'*estimation*. Quelle différence, en effet, peut-on feindre entre un bien qui appartenait à l'héritier de son chef, et celui qui lui échet par la mort du testateur? Le testateur pouvait léguer l'estimation ou le corps même du premier, au choix de son héritier; pourquoi ne pourrait-il pas léguer le second de la même manière?

» La loi des propres sera-t-elle violée, quand on obligera l'héritier de payer l'estimation d'un propre sur le patrimoine des meubles et des acquêts?

» *N'avons-nous pas même un exemple de cet usage dans un cas semblable de la coutume de Paris?* C'est dans l'art. 296. La disposition de cet article est prohibitive; le mari ne peut

donner par testament que la moitié des conquêts de la communauté. Cependant qui doute, si l'on en excepte un seul auteur, que, lorsque le mari a légué un conquêt entier, le légataire ne soit en droit de demander une récompense à l'héritier pour la moitié que la femme lui enlève?

» Encore une fois, le testateur a su que le bien qu'il léguait, était un propre, ou un bien dont la coutume assurait une certaine quotité aux héritiers; il est donc dans le cas des testateurs que le droit suppose avoir su que le bien dont ils disposaient, appartenait à leurs héritiers.

» Or, quelle est la pensée du testateur qui fait un semblable legs? Il croit qu'il conviendrait peut-être mieux, et à son héritier et à son légataire, d'abandonner la jouissance de ce bien; mais il juge en même temps que, si son héritier voulait user de son droit à la rigueur, il serait au moins tenu de fournir sur les meubles et acquêts l'estimation du propre légué.

» Or, qu'y a-t-il d'injuste ou d'absurde dans cette volonté? Ne pouvait-il pas la déclarer expressément? Et s'il l'avait fait, qui douterait qu'elle ne dût avoir une pleine exécution? Mais c'est certainement ce qu'il a voulu; et la volonté présumée, en matière de testament, n'a-t-elle pas autant d'effet que la volonté expresse?

» Si nous passons de la justice à l'équité de la récompense, souvenons-nous du principe, que, toutes les fois qu'on peut concilier la loi avec le testament, on ne peut, sans une rigueur excessive et contraire au vœu des lois, refuser de le faire. Or, la récompense rend à la loi le respect qui lui est dû, sans violer celui qu'on doit à la volonté des mourans. Le testateur a légué un immeuble qui n'était pas disponible, au moins pour la totalité. Il faut libérer cette espèce de biens que la loi affecte aux héritiers; mais en même temps il est juste que l'héritier qui profite d'ailleurs de la libéralité du défunt, dédommage le légataire sur les autres biens. Qu'on lui donne l'option, rien n'est plus équitable; qu'il laisse le propre au légataire, ou qu'il lui en rende la valeur sur les meubles et acquêts : par-là, subsiste l'autorité de la loi, par-là, s'accomplit la volonté du testateur; et quand une fois l'héritier est sans intérêt par rapport aux propres, peut-il s'opposer à la libéralité de son bienfaiteur?

» Mais, dit-on, la prohibition des coutumes deviendra donc une pure cérémonie qui ne consistera que dans des termes, et qui, dans le fond, sera impunément violée, puisqu'on transportera sur les acquêts, ce qui aura été légué sur les propres?

» Non, la volonté, l'intention, la sagesse de la loi ne seront point éludées. Qu'a-t-elle voulu, cette loi si nécessaire pour la splendeur et la dignité des familles? Que les biens immeubles qui se trouvent dans une famille, ne puissent jamais être altérés au-delà de la portion qu'elle soumet à la disposition de l'homme. Mais le tempérament de la récompense conserve les propres en leur entier; il ne touche qu'aux acquêts, c'est-à-dire, aux biens que la coutume abandonne à la liberté des testateurs.

» En un mot, jusqu'à ce qu'on ait prouvé qu'un héritier puisse jouir des meubles et acquêts que le testateur ne lui devait point, sans accomplir son testament, on ne détruira point les fondemens solides sur lesquels est établie la doctrine de la récompense.

» Si l'on oppose pour dernier moyen, cette maxime tant de fois rebattue, que le testateur *fecit quod non potuit, non fecit quod potuit*, il ne pouvait léguer un certain bien, et il l'a légué; il pouvait en léguer un autre, et il ne l'a pas légué; il est facile de répondre que ce n'est qu'une pure équivoque. Le testateur qui légue ce bien, est présumé, par les maximes les plus constantes du droit, avoir voulu du moins en léguer l'estimation : or, qui doute que le legs d'estimation ne soit compris dans l'étendue de son pouvoir» ?

Ainsi parlait pour la récompense, ce magistrat immortel, qui s'essayait, en préparant des arrêts par des conclusions éloquentes, à dicter un jour des lois à la France.

Cependant l'opinion contraire compte aussi beaucoup de partisans : ce sont, entre autres, Brodeau sur Louet, lettre H, §. 16; M. de Lamoignon, dans ses arrêtés, titre *des propres*, art. 49; Renusson, *Traité des propres*, chap. 3, sect. 3; Lemaître, sur l'art. 292 de la coutume de Paris; Voët, sur le Digeste, titre *de legatis*, n° 33; Lebrun, *Traité des successions*, liv. 2, chap. 4, n° 47, Denisart, aux mots *Réserves coutumières;* et Serieux, dans ses notes sur Renusson.

Et elle a été adoptée par plusieurs arrêts.

Ceux du parlement de Rouen, des 17 février 1660 et 14 mars 1664, rapportés ci-devant, §. 2, ont jugé, non-seulement, comme nous l'avons établi en cet endroit, que l'on contrevient à la Réserve coutumière, lorsqu'on asseoit limitativement un legs d'une somme d'argent sur un immeuble indisponible, mais encore que le légataire ne peut pas

faire valoir la disposition du testateur sur les biens disponibles.

Le dernier de ces arrêts a été rendu sur la plaidoirie de Basnage.

« Nous avons (disait ce jurisconsulte) des principes fort opposés à ceux du droit civil : les jurisconsultes romains se rendaient ingénieux à faire subsister les dernières volontés des mourans, *ut magis actus valeret, quàm periret;* et par cette raison, ils les interprétaient toujours favorablement; au contraire, notre coutume a peu d'égards pour les testamens.

» Les lois romaines ne connaissaient point cette distinction de propres et d'acquêts, *unicum erat hominis patrimonium :* notre coutume y a mis une très-grande différence; elle règle fort diversement la manière et la liberté d'en disposer, soit entre-vifs ou par testament; et les coutumes étant de droit étroit, il ne se fait jamais d'extension d'une espèce à une autre: on considère seulement ce qu'il a fait, et non point ce qu'il a pu faire, et quand il a voulu ce qu'il ne pouvait, on ne s'arrête plus à chercher ce qu'il pouvait faire ».

Les mêmes raisons ont, dans des cas semblables, déterminé deux arrêts du parlement de Paris, qui ont jugé de même.

Le premier a été rendu dans la coutume d'Amiens le 20 janvier 1725.

« Un testateur (dit l'Epine de Grainville) avait légué à une église six journaux de terre, et avait réservé ses meubles et ses acquêts à ses héritiers. Ce legs excédait le quint, les héritiers le contestaient.

» Les légataires demandaient la récompense sur les biens libres, et ils l'obtinrent par sentence du bailliage d'Amiens. Mais sur l'appel, cette sentence fut réformée.

» La jurisprudence parut si incertaine sur cette question, qu'il semblait presque égal de se déterminer pour l'un ou pour l'autre parti; cependant la nouvelle paraissait plus favorable à l'opinion de ceux qui pensaient que le legs devait être absolument réduit; et effectivement il passa à cet avis .....

» On observa que la disposition du droit qui permet de léguer la chose d'autrui, ne pouvait, selon nos usages, s'appliquer à une disposition qui va au-delà du quint des propres. La différence est grande de l'un à l'autre. Cette faculté de léguer la chose d'autrui, c'est-à-dire, l'estimation, est accordée par la loi même, au lieu qu'il nous est défendu par nos coutumes de léguer plus que le quint des propres, et elles n'autorisent point la récompense. Le moyen fondé sur la disposition de droit écrit, par rapport à la récompense, était celui de l'opinion contraire qui faisait le plus d'impression ».

Le deuxième arrêt est plus récent. En voici l'espèce, telle que la rapporte l'auteur de la *Gazette des tribunaux :*

« La dame T....., fort attachée à sa terre de Sabaroy, située dans la coutume de Meaux, parcequ'elle lui était propre et lui venait de la succession de sa mère, et voulant la conserver entière dans sa famille, a fait un testament en 1778, par lequel, en considération de son attachement pour cette terre, elle a déclaré qu'*elle la substituait aux enfans à naître en légitime mariage de M. T....., avocat au parlement, son fils; et à défaut d'enfant, à ses plus proches parens de son côté et ligne.*

» Par un codicille postérieur, elle a reconnu que son fils ayant fait dans sa terre des augmentations et améliorations pour la valeur d'environ 15,000 livres, elle voulait que, sur la substitution, il fût distrait une valeur égale à cette somme, qui demeurerait libre dans la main de son fils.

» La dame T....., dont le domicile était à Paris, est morte en 1782, laissant à son fils son unique héritier, d'autres immeubles libres situés dans la coutume de Paris, et de plus un mobilier très-considérable.

» Me T... ayant vuque, par cetestament, la dame sa mère, en substituant dans son entier la terre de Sabaroy, située dans la coutume de Meaux, avait excédé les bornes que cette coutume impose à la faculté de disposer, puisque l'art. 27 *ne permet de disposer que du tiers de ses propres, et déclare de nul effet et valeur toute disposition pour ce qui excède le tiers,* a demandé la réduction de la substitution au tiers. Le curateur à la substitution, contre lequel Me T..... a dirigé sa demande, a prétendu que la dame T.... ayant laissé libres, dans sa succession, d'autres immeubles et un mobilier considérable, situés dans une autre coutume, dont elle aurait pu disposer ou qu'elle aurait pu grever de substitution, le grevé devait récompenser la substitution d'une valeur égale à celle qu'il voulait faire déclarer libre sur la terre de Sabaroy.

» Me T..... a soutenu qu'il n'était pas obligé de fournir de récompense, et que la réduction devait être prononcée purement et simplement aux termes de la coutume, que la récompense n'aurait été due qu'autant que la testatrice l'eût expressément ordonnée.

» La cause, dans cet état, plaidée contradictoirement au châtelet, avait été mise en délibéré.

» Me T.... en a interjeté appel; et, par

arrêt conforme aux conclusions de M. l'avocat général Séguier, du 30 juin 1784, la cour a mis l'appellation et ce au néant; émendant, a ordonné que, conformément à l'art. 27 de la coutume de Meaux, la substitution de la terre de Sabaroy, portée au testament de la dame T..., demeurerait réduite au tiers seulement, sans récompense; le curateur à la substitution condamné aux dépens qu'il pourrait employer ».

A l'autorité de ces arrêts se réunit celle d'une coutume qui proscrit formellement le système de la récompense. Les chartes générales de Hainaut, chap. 32, art. 1, portent qu'on ne peut disposer d'aucun immeuble par testament, et que « néanmoins un testateur » pourra user de *clause privative* touchant ses » biens meubles, en cas que ceux à qui il les aurait laissés, allassent au contraire de son intention et déclaration d'aucuns biens immeubles par testament ». Il est clair que, dans cette province, le légataire d'un immeuble n'a point de récompense à prétendre sur les meubles à moins que le testateur ne l'ordonne expressément. Car si l'acceptation de l'hérédité mobilière suffisait seule pour valider, contre l'héritier qui l'a faite, une disposition illégale d'immeubles, il eût été inutile que la coutume indiquât au testateur la formalité des *clauses privatives;* et l'usage qu'on en ferait, n'ajouterait rien à l'obligation de l'héritier de faire valoir le legs sur les meubles. Aussi a-t-on vu aux mots *Clause privative,* que la jurisprudence de Hainaut est très-constante là-dessus.

Dans ce choc d'opinions, d'autorités et de raisons, il est fort difficile de prendre un parti. Je conviendrai qu'avant d'avoir approfondi la question, la doctrine de la récompense me paraissait incontestable; j'ai même fait entendre, dans la première édition de l'article *Clause privative*, que je la regardais comme telle, entraîné par le préjugé de quelques arrêts intervenus dans les coutumes de Flandre et d'Artois. Mais un examen sérieux de la matière m'a fait penser autrement.

Que, dans les coutumes où les dispositions à titre onéreux sont soumises aux Réserves coutumières, il y ait ouverture à l'action en récompense pour l'acheteur ou l'échangiste évincé par l'héritier légal, rien n'est plus juste ni plus conforme aux principes; il ne peut pas même alors être question de récompense, si l'héritier des biens indisponibles appréhende en même temps quelques biens libres, puisque, par-là, il s'assujétit à l'obligation que le défunt s'est imposée de garantir l'acquéreur, et que conséquemment il se met dans le cas de la maxime, *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* (1).

Mais que la récompense ait lieu dans les dispositions purement gratuites; c'est ce que les principes paraissent ne pas permettre.

D'abord, on convient qu'elle ne doit pas être reçue dans les donations entre-vifs; Ricard lui-même est forcé de le reconnaître : « Les volontés des défunts (dit-il) s'interprètent largement, et sont susceptibles d'extension; ce qui ne convient pas aux donations, qui sont de droit étroit, et s'exécutent à la rigueur. D'ailleurs cette récompense résisterait à la substance des donations, attendu qu'elles doivent avoir un effet présent, si bien qu'il faut qu'elles soient faites d'une chose certaine, par le moyen de ce qu'il est requis qu'il y en ait une acceptation précise et une tradition de fait et de droit, et tout cela suivi d'une insinuation; de sorte que, si l'espèce qui est comprise dans la donation entre-vifs, n'a pu valablement être donnée, l'extension n'en peut pas être faite à une autre, à l'égard de laquelle toutes ces solennités nécessaires n'ont pas été observées ».

On a voulu excepter de cette décision les douaires conventionnels qui excèdent le taux au-delà duquel certaines coutumes défendent d'en porter la stipulation; mais cette opinion a été rejetée par deux arrêts du parlement de Flandre des 9 mai 1699 et 27 mai 1700, rapportés à l'article *Douaire,* sect. 5, §. 2; et par un autre du grand conseil de Malines, du 14 août 1736, qui est inséré dans le recueil de Coloma, tome 2, page 293.

Il ne reste donc de vraie difficulté que sur les dispositions testamentaires. A cet égard, presque toutes les raisons que nous avons employées contre l'opinion de la récompense, dans le cas où les biens libres se trouvent dans d'autres mains que les Réserves coutumières, s'appliquent ici avec toute leur force.

D'abord, il est certain que, dans la thèse générale et aux yeux de la loi, le testateur qui laisse à son héritier des biens dont il aurait pu le priver, n'est point pour cela censé lui imposer l'obligation d'acquitter, même en estimation, le legs de choses indisponibles. La raison en est que les libéralités assignées limitativement sur des objets déterminés, ne peuvent, sans une volonté expresse, être transférées sur d'autres; que, d'ailleurs, dans le doute, le testateur n'est présumé vouloir que ce que veut la loi; et que par conséquent

(1) *V.* l'article *Dévolution coutumière*, §. 2.

on doit croire, lorsqu'il excède les bornes qu'elle a mises à sa liberté, ou qu'il ne connaît point, soit la nature, soit l'étendue du bien dont il dispose, ou qu'il le fait pour se débarrasser de quelques sollicitations importunes et dans la persuasion que son legs est nul.

La loi 41, §. 4, D. *de legatis* 1°, nous donne la preuve et l'exemple de ce que nous avançons : elle décide, d'une manière implicite, que le légataire de matériaux attachés à un bâtiment, ne peut pas régulièrement en prétendre l'estimation (*V.* l'article *legs*, sect. 3, §. 1, n° 5); et cette décision n'est qu'une suite du §. 1 de la même loi, qui porte que les legs de ces sortes d'objets ont été défendus par un décret du sénat, sous le consultat d'Aviola et de Pansa. Le but de cette défense était de conserver les édifices entiers, comme celui des Réserves coutumières est de maintenir les propres dans les familles. On peut donc, on doit même appliquer à celles-ci la disposition que le droit romain nous présente sur l'effet de celle-là.

En second lieu, ce que les lois décident par rapport au legs du bien d'autrui, ne peut recevoir ici aucune espèce d'application. Le testateur qui dispose du bien d'autrui, sait qu'il lui est permis de le faire, et que le résultat de sa disposition est d'obliger son héritier de fournir la chose en nature ou en estimation; mais celui qui lègue un bien soumis aux Réserves coutumières, sait qu'il contrevient à la loi municipale; et il est très-incertain qu'il pense à obliger son héritier d'acquitter son legs en estimation.

D'ailleurs, ces mêmes lois prouveraient trop ici. Tous les partisans du système de la récompense conviennent que l'héritier qui réunit dans sa main les biens indisponibles et les biens libres, a l'option de fournir en nature ou de payer en équivalent les libéralités testamentaires qui contreviennent aux Réserves coutumières; et cependant il est prouvé par la loi 67, §. 8, D. *de legatis* 2°, que, dans le cas où le testateur a disposé de la chose de son héritier, celui-ci ne peut pas se dispenser de la délivrer en nature.

Ce n'est pas avec plus de raison que l'on fait valoir pour le parti de la récompense, l'autorité des interprètes de la coutume de Paris, qui, sur l'art. 296, soutiennent que, dans le cas du legs d'un conquêt fait par un mari, le légataire est en droit de demander à l'héritier l'estimation de la moitié qu'il ne peut pas avoir en nature. Un mot détruit cette objection : c'est que la doctrine de ces auteurs est de toutes fausseté, et nous l'avons prouvé au mot *Legs*, sect. 4, §. 3, n° 1.

A l'égard des arrêts qu'on nous oppose, nous conviendrons qu'ils sont en très-grand nombre; et que, s'il était ici question de compter plutôt que de peser, l'opinion qu'ils appuient devrait l'emporter sur la nôtre. Cependant il y en a plusieurs qui ne sont pas dans l'espèce et dont on abuse étrangement.

Tel est celui du 27 février 1654, que nous avons rapporté d'après Renusson : les termes de cet auteur suffisent pour nous convaincre que le parlement de Paris n'a alors rien prononcé sur notre question; il s'agissait seulement de savoir si l'assignat d'une rente sur un propre était limitatif ou démonstratif, et l'on a décidé qu'il était de cette dernière espèce.

Tel est encore l'arrêt du 3 avril 1699, comme on l'a vu à l'article *Legs*, sect 4, §. 3, n° 8.

L'arrêt du grand conseil de Malines, du 23 juin 1626, n'est pas plus relatif à l'espèce : la seule question qu'il avait à juger était de savoir si le roi Louis XIII pouvait, après avoir appréhendé la succession libre de Henri IV, revendiquer des biens qu'il prétendait avoir été vendus sans l'observation des formalités prescrites par les coutumes de la Flandre flamande; il n'était point douteux que Louis XIII ne fût obligé de garantir la vente faite par son père, et que par conséquent il ne fût non-recevable à l'attaquer. Il était d'ailleurs démontré, comme on l'a vu aux mot *Nécessité jurée*, que cette vente avait été revêtue de toutes les formes requises.

On peut juger par le peu de rapport qu'ont à la question proposée, ces trois arrêts choisis au hasard entre les autres, combien peu de confiance méritent ici les autorités de ce genre, et combien il est sage de préférer une opinion fondée sur les principes et un petit nombre d'arrêts connus, à un système qui tend à renverser les plus sages dispositions de nos coutumes.

Il y a cependant, même dans le *second cas* dont il est ici question, deux circonstances où la récompense doit avoir lieu.

1° Elle doit avoir lieu quand le legs consiste dans une somme de deniers à prendre sur un biens indisponible, et qu'il n'y a rien dans les expressions du testateur, qui caractérise un assignat limitatif. C'est ce qu'ont jugé les arrêts de 1654 et 1699, dont nous venons de parler. En voici un autre, rapporté par Denisart :

« Un testateur ayant légué 175 livres de

» rente, à prendre sur le quint de ses propres, » consistant en maisons et rentes régies par » la coutume de Paris, il ne se trouva point » assez de propres pour composer cinq fois » les 175 livres de rente léguées, et en don- » ner un cinquième au légataire; sur cela, » l'héritier prétendit être quitte envers le » légataire en lui abandonnant le quint des » propres. Le légataire au contraire soutenait » que, si le quint des propres ne suffisait pas » pour lui procurer 175 livres de rente, les » autres biens disponibles du testateur de- » vaient y suppléer. Par arrêt rendu le mardi » 14 juillet 1739, il fut ordonné que ce qui » manquait des 175 livres de rente dans le » quint des propres du testateur, serait re- » pris sur les autres biens de la succession ».

2° On ne peut pas non plus refuser au légataire une action en récompense, lorsque le testateur la lui a expressément accordée; ce qu'il est censé avoir fait, lorsqu'il a mis son héritier dans l'alternative de laisser exécuter le legs, ou d'être privé des biens libres. Telle est, comme on l'a déjà dit, la disposition textuelle des chartes de Hainaut; et c'est ce qui a été jugé de la coutume de Paris, par un arrêt, que Denisart nous retrace en ces termes « Un testateur peut léguer plus que le » quint des propres, lorsqu'il laisse des biens » d'une autre espèce à son héritier, pour le » dédommager des propres dont il le prive, » et qu'il impose à cet héritier la peine d'être » privé des meubles et acquêts qu'il lui laisse. » Dans ce cas là, l'héritier n'a point à déli- » bérer : il faut qu'il livre le propre pour » conserver les meubles et acquêts; et s'il » préfère les Réserves coutumières, il faut » qu'il abandonne aux légataires tous les » biens disponibles: la cour l'a ainsi jugé par » arrêt rendu à la grand'chambre, le 30 juil- » let 1742, entre la Dame Duret et la dame » de Mont-bellet (1) ».

III. Troisième cas. La différence entre le legs d'usufruit et le legs de propriété, donne ici lieu à deux questions.

La première a pour objet le cas où les biens sont indisponibles pour le tout; la seconde, celui où la disposition est permise jusqu'à une certaine quotité.

Dans le premier cas, la question de savoir si le légataire de l'usufruit de biens indisponibles peut prétendre la récompense sur les biens libres, doit se décider par les mêmes autorités et les mêmes principes que celle qui concerne les legs de propriété. Il n'y a en effet aucun doute que la disposition ne soit alors interdite en usufruit, comme elle l'est en propriété. C'est la conséquence nécessaire de la loi 7, C. *de rebus alienis non alienandis;* et c'est la décision expresse de la coutume de Normandie, art. 428 : « Nul (dit-elle) ne » peut disposer par testament de l'usufruit » de ses héritages ou autres biens réputés » immeubles, non plus que de son héritage ».

En Normandie, on ne peut pas léguer ses propres; donc on ne peut pas non plus en léguer l'usufruit : la raison dicte cette conséquence, et la coutume la confirme.

Dans le second cas, c'est une question si, lorsque le legs en usufruit excède la quotité déterminée pour le legs en propriété, on ne doit pas obliger l'héritier à l'option, ou de l'exécuter totalement, ou d'abandonner au légataire la portion de propriété dont le testateur aurait pu disposer.

On peut, dit M. d'Aguesseau, dans son plaidoyer du 3 avril 1699, on peut, pour décider cette question, consulter quatre ou cinq oracles différens.

Le premier est celui de la raison. Il nous répondra que l'usufruit étant toujours moindre que la propriété, on peut léguer toujours plus dans l'un que dans l'autre, parcequ'autrement il s'ensuivrait que, lorsqu'on voudrait léguer en usufruit, on ne pourait jamais léguer autant qu'en propriété. Il faut donc compenser la perte de la propriété par l'augmentation de la jouissance, et trouver une juste proportion par laquelle on donne également dans l'un et dans l'autre cas.

Le second oracle est la raison écrite, c'est-à-dire, le droit romain. Il permet le legs de l'usufruit de tous les biens, au lieu que le legs de la propriété ne peut excéder les trois quarts : mais sous quelle condition? Pourvu que la valeur, que l'estimation de l'usufruit n'excède pas la valeur des trois quarts en propriété. C'est ce qui est décidé par la loi 29, D. *de usufructu.* Harmenopule estime précisément cette proposition au tiers.

Le troisième oracle, ce sont nos ordonnances. Lorsqu'il a été question du rachat des rentes foncières, l'estimation de l'usufruit au total a été réputée, par l'ordonnance de 1441, égale à la valeur du tiers en propriété.

Le quatrième oracle est dans nos coutumes; mais elle sont divisées. Les coutumes d'Anjou et du Maine, art. 324 et 338, semblent décider nettement que la quotité du legs de l'usufruit ne peut excéder celle du legs de la propriété. Au contraire, nous trouvons quatre coutumes qui permettent de donner plus en

(1) *V.* l'article *Peine testamentaire.*

usufruit qu'en propriété; trois expressément, et l'autre tacitement : expressément, les coutumes de Saint-Jean-d'Angely, art. 71; de La Rochelle, art. 43; de Bretagne art. 445: tacitement, la coutume de Poitou, suivant l'avis de Chopin et de Constant.

Si l'on passe des coutumes aux arrêts du parlement de Paris, on n'y trouve guère moins de division.

Ceux qui ont jugé en faveur de la compensation de l'usufruit du total avec une quote de la propriété, sont au nombre de deux: l'un du 9 août 1561, l'autre du 20 janvier 1632. Les arrêts contraires n'excèdent pas beaucoup ce nombre.

« Le 28 novembre 1537, jugé au procès » d'entre Guillaume Pinault et Jean Laisné, » que le legs d'un usufruit de tous les pro» pres ne se devait seulement réduire au » quint des propres en la coutume de Paris, » par laquelle on peut disposer du quint de » ses propres, mais au quint de l'usufruit des » propres; et la raison de cela, d'autant que » l'intention du testateur n'a pas été de don» ner aucune propriété des propres, mais » seulement l'usufruit; et que *in legatis non* » *fit extensio de usufructu ad proprietatem;* » *quod testator voluit non potuit, quod po*» *tuit non fecit* ». Ainsi s'exprime Louet, lettre U, §. 8.

Renusson dit, en citant le même arrêt, qu'il y en a un semblable de 1542.

Auzanet, liv. 3, chap. 52, nous en fournit un autre du 12 avril 1622.

Dans ce choc de raisons et d'autorités, *il nous paraît que l'opinion la plus juste est celle qui a été suivie par les trois derniers arrêts qu'on vient de rappeler.*

Ce qu'il y a de remarquable, c'est que les deux précédens ont été rendus dans des espèces où les héritiers des Réserves étaient en même temps héritiers des biens libres; en sorte qu'à proprement parler, ils n'ont pas jugé notre question, et n'ont fait qu'adopter en général le système de la récompense.

La réfutation qu'on a faite plus haut de ce système, entraîne naturellement la conséquence que ces deux arrêts sont ici étrangers, et rend aux trois autres toute leur force.

Les coutumes de Saint-Jean-d'Angely, de La Rochelle, de Bretagne et de Poitou, sont balancées par celles d'Anjou et du Maine; et il n'y a nulle raison pour ériger plutôt les premières que les secondes en droit commun.

L'ordonnance de 1441 prouve bien qu'il y a une certaine proportion entre l'usufruit du total et la propriété du tiers; mais il ne suit point de là qu'un testateur, en léguant l'un, soit censé vouloir que l'autre compense la réduction qui pourra être opérée par les Réserves coutumières.

Il en est de même de la loi 29, D. *de usufructu.* La quarte falcidie peut être assise sur tels biens qu'il plaît au testateur; ainsi, il est indifférent qu'il laisse à son héritier une propriété nue pour la remplir, ou qu'il la compose de biens dont l'héritier pourra jouir aussitôt après son décès. Dans un cas comme dans l'autre, la loi est satisfaite, et l'héritier n'a point à se plaindre.

Quant à la raison de droit sur laquelle on se fonde principalement, elle est bien combattue par celle qu'y oppose l'éditeur des œuvres de M. d'Aguesseau. « Ce n'est point ici le cas (dit-il) d'estimer la proportion qu'il peut y avoir entre un usufruit qu'on voudrait racheter et une propriété. Comme le pouvoir du testateur vient uniquement de la loi, il doit aussi être renfermé dans la portion dont elle lui accorde la faculté de disposer; il peut user plus ou moins de cette faculté; et s'il ne veut en faire usage que pour la jouissance, elle doit être bornée à cette portion.

La juste faveur des contrats de mariage a fait fléchir ces raisons en Normandie. La jurisprudence du parlement de Rouen est que la donation faite par un acte de cette espèce, de l'usufruit de tous les immeubles, doit être exécutée entièrement par l'héritier, à moins qu'il ne préfère d'abandonner la propriété du tiers de ces biens. Basnage en rapporte trois arrêts très-précis.

Le premier est du 27 juillet 1658.

« Par le contrat de mariage de Delauney avec la nommée Durand...., cette femme lui donna en faveur de mariage tous ses meubles, et l'usufruit de la moitié de ses immeubles sa vie durant....

» Nonobstant le contredit de l'héritier de la donatrice, la donation ayant été jugée valable par le juge de Pont-l'Évêque, sur l'appel, Lecourt, avocat, disait..... que, quand même la donation serait valable, elle était réductible, la femme n'ayant pu donner que le tiers de l'usufruit de ses immeubles.

» Cavelande défendait pour le mari, disant:... qu'il n'y aurait point d'excès, parceque la coutume permettant de donner la propriété du tiers, cette moitié de l'usufruit était moindre, consentant de prendre le tiers en propriété, si l'appelant voulait le lui abandonner.

» Par l'arrêt, l'on mit, sur l'appel, les parties hors de cour ».

Le second arrêt est du 17 février 1678 :

« Une femme avait donné à son mari, pour don mobil, l'usufruit de tous ses immeubles.

» Thibert, son héritier, prétendait que cette donation devait être réduite au tiers de l'usufruit.

» Le donataire soutenait au contraire qu'on lui devait abandonner l'usufruit entier, ou réduire la donation au tiers de la propriété, et le fit juger de la sorte par le juge de Valogne.

» Sur l'appel de Thibert, la sentence fut confirmée....., sur cette raison, que les donations excessives ne sont pas nulles, mais réductibles ; et qu'étant faite au mari pour supporter les frais du mariage, il n'était pas raisonnable de la réduire au tiers de l'usufruit ».

Le troisième arrêt est du 28 août 1685 :

« Louis de la Haye et Gillette de La Rue avaient fait un premier contrat de mariage le 2 février 1674, par lequel ladite de La Rue lui donnait tout ce que la coutume lui permettait de donner ; et par un autre acte passé devant notaires, le 27 du même mois, peu de jours avant la célébration du mariage, lesdits de La Haye et de La Rue, sur l'explication de la clause contenue dans leur contrat de mariage, par laquelle ladite de La Rue donnait audit de La Haye le tiers de ses immeubles en cas de prédécès, avaient consenti que, comme d'une clause à elle inconnue, elle révoquât ladite donation du tiers de ses immeubles qu'elle entendait entièrement conserver ; et pour aucunement récompenser son futur époux, en cas de prédécès, au lieu du tiers des immeubles, elle lui donnait l'usufruit de tous ses immeubles, sa vie durant.

» Après la mort de la femme, Anne de La Rue et Antoine Adeline, ses héritiers, prétendirent faire réduire la donation au tiers des immeubles, et obtinrent du juge de Thorigny une sentence conforme à leur demande. Mais sur l'appel, la donation a été jugée bonne et valable, si mieux n'aimaient les héritiers de la femme abandonner au mari le tiers du bien en propre ».

L'annotateur de Basnage nous a conservé deux arrêts plus modernes qui ont jugé la même chose :

« Julienne Héron (dit-il) avait eu en dot la somme de 3,800 livres et une maison. Par son contrat de mariage, les 3,800 livres devaient tenir son nom, côté et ligne, et elle donnait à son mari l'usufruit de sa maison sa vie durant. Par arrêt (du 1er juillet 1719, au rapport de M. de Saint-Victor), la cour jugea que le mari aurait l'usufruit de la maison sa vie durant, si mieux n'aimaient les héritiers de ladite Julienne Héron lui en céder la tierce partie en propriété.

» Pareil arrêt du 10 juin 1746, par lequel le sieur Harivel fut maintenu en la jouissance de l'usufruit de la totalité de la dot de la feue dame Le Pigeon son épouse ».

Cette jurisprudence subsiste encore dans toute sa vigueur au parlement de Normandie; c'est du moins ce qu'atteste l'auteur de la *Gazette des tribunaux*, tome 12, n° 29.

[[§. VII. *Changemens apportés par les lois nouvelles aux dispositions des coutumes qui avaient établi des réserves.*

V. les articles *Portion disponible* et *Réserve (droit de)*.]]

[[RÉSERVE DE DISPOSER. Il arrive souvent que, dans une institution contractuelle ou dans une donation faite par contrat de mariage, de tous les biens qu'on laissera à sa mort, l'instituant ou le donateur se réserve la faculté de disposer d'une certaine Réserve. *V.* les articles *Donation*, sect. 1, §. 1, nos 3 et 4; et *Institution contractuelle*, §. 10, n° 5.]]

*RÉSERVE (QUART DE). En matière d'eaux et forêts, on appelle *quart de Réserve*, la partie des bois appartenant aux gens de main-morte, qui a été marquée et réservée pour croître en futaie.

L'art. 2 du tit. 24 de l'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669, veut que, conformément à l'ordonnance de 1573, confirmée par celle de 1597, la quatrième partie au moins des bois dépendans des évêchés, abbayes, prieurés, bénéfices, commanderies et communautés ecclésiastiques, soit toujours en nature de futaie; et que, s'il ne se trouve aucune futaie, ou qu'il y en ait moins que la quatrième partie, on prenne ce qui manque sur les taillis, aux endroits les plus propres à porter de la futaie.

Suivant la même loi, le quart de Réserve doit être séparé du reste du taillis, et le triage des bois à réserver doit être fait par le grand-maître ou par les officiers de la maîtrise, sur sa commission.

L'art. 4 du titre cité défend expressément aux gens de main-morte de toucher au quart de Réserve, sinon en vertu de lettres-patentes bien et dûment enregistrées, à peine d'amende arbitraire envers le roi, et de restitu-

tion du quadruple de la valeur des bois coupés ou vendus.

Si cette restitution excède 500 livres, elle doit, suivant le même article, être employée en fonds pour le bénéfice, collége, commanderie, ou autre communauté; et le revenu doit en être appliqué à l'hôpital des lieux durant la vie des bénéficiers, commandeurs ou administrateurs contrevenans; mais si elle ne va pas à 500 livres, elle doit appartenir en entier à l'hôpital. (M. GUYOT.) *

[[L'art. 93 du Code forestier du 21 mai 1827 contient, sur cette matière, une disposition ainsi conçue :

« Un quart des bois appartenant aux communes et aux établissemens publics sera toujours mis en réserve, lorsque ces communes ou établissemens posséderont au moins dix hectares de bois réunis ou divisés.

» Cette disposition n'est pas applicable aux bois peuplés totalement en arbres résineux ».]]

[[RÉSERVER (SE). Quel est l'effet d'une clause par laquelle, en cédant un droit d'usage sur un bien, on s'y réserve des droits qui en supposent la propriété aliénée? *V.* les conclusions du 3 mars 1806, rapportées à l'article *Sieur, Sieurie.*]]

* *RÉSIDENCE. C'est le séjour actuel et perpétuel d'un officier dans le lieu où est fixé* l'exercice de sa charge.

Tous les officiers sont en général obligés de résider dans le lieu où se fait l'exercice de leur office, surtout lorsqu'il exige un service assidu. (M. GUYOT.) *

[[*V.* la loi du 29 mars-12 septembre 1791, titre *de la Résidence des fonctionnaires publics*, art. 1, 2 et 3; la loi du 20 avril 1810, art. 48; et le mot *Démission.*]]

[[RÉSOLUTION. Action de résoudre, de rendre comme non avenu, ce qui a précédemment existé.

I. La Résolution d'un contrat peut être l'effet, ou d'un vice qu'il renferme, ou de l'accomplissement d'une condition résolutoire qui y est exprimée ou sous-entendue. (*V.* les articles *Rescision, Clause résolutoire* et *Peine contractuelle*).

II. Elle peut aussi être l'effet du consentement de toutes les parties entre lesquelles le contrat a été formé.

Nous disons, *de toutes les parties;* car si quelques unes seulement consentent à la Résolution, le contrat subsiste.

C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation du 4 juillet 1810, dont voici l'espèce.

Les sieurs Robillard, appelés à une succession avec le sieur Amey-Désaulnais et plusieurs autres, font avec le sieur Amey-Désaulnais, tant pour lui que pour ses co-héritiers dont il se porte fort, une transaction sous seing privé, par laquelle ils règlent la forme du partage. Par le même acte, les parties ne pouvant pas s'accorder sur le compte des rapports qu'elles se doivent faire mutuellement, conviennent de s'en référer, sur ce point, à l'avis de trois avocats qu'elles désignent.

Cet avis donné, les sieurs Robillard le font notifier au sieur Amey-Désaulnais, en le sommant de déclarer dans la huitaine s'il entend s'y conformer; ils ajoutent qu'ils prendront son silence pour refus, et qu'alors se regardant comme déliés, ils se pourvoiront en justice, non-seulement pour les sommes qui leur sont adjugées, mais même pour toutes celles qu'ils croiront avoir droit de réclamer.

A défaut de réponse du sieur Amey-Désaulnais dans la huitaine, les sieurs Robillard le font citer en conciliation sur toutes les demandes qu'ils entendent former, attendu, disent-ils, qu'ils sont déliés de leurs promesses.

Le sieur Amey-Désaulnais se présente, sur cette citation, devant le bureau de paix, et déclare qu'il n'entend point stipuler pour ses co-héritiers.

Les parties ne s'étant point conciliées, les sieurs Robillard font assigner le sieur Amey-Désaulnais devant le tribunal de première instance de Caen.

Celui-ci réitère la déclaration qu'il a déjà faite devant le bureau de paix, et ne s'explique point sur la renonciation des sieurs Robillard aux conventions écrites.

Les choses en cet état, les sieurs Robillard rétractent leur renonciation, déclarent s'en tenir à la décision des avocats, se désistent de l'action qu'ils ont intentée et se réservent de faire valoir leurs droits par une action nouvelle.

Jugement qui leur donne acte tant de leur renonciation que de leur déclaration de s'en tenir à l'avis des avocats, rejette leur désistement, et ordonne que la procédure sera continuée sur les autres chefs.

Les co-héritiers du sieur Amey-Désaulnais interviennent, et prétendent que les sieurs Robillard n'ont pas pu rétracter leur première déclaration, que par cette seule déclaration le contrat judiciaire a été formé et que la transaction a été anéantie.

Jugement par défaut qui rejette cette prétention. Appel.

Le 29 juin 1807, arrêt par lequel,

« Attendu que le contrat judiciaire s'était formé par le silence du sieur Amey-Désaulnais sur la première déclaration des sieurs Robillard, et que ce silence emportait, de sa part, approbation de leur renonciation; qu'il a confirmé cette approbation, en n'opposant aucune fin de non-recevoir à leur action postérieure; que si, dans leur déclaration, ils ne parlent expressément que de l'avis des trois avocats, c'est que la transaction n'étant point enregistrée à cette époque, ils ne pouvaient pas s'expliquer ouvertement à cet égard; mais que les termes de leur acte ne laissent aucun doute sur leur intention d'abandonner aussi la transaction;

» La cour (d'appel de Caen) met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, sans avoir égard à la transaction et à l'avis des trois avocats, ordonne que les parties plaideront sur le fond ».

Les sieurs Robillard se pourvoient en cassation contre cet arrêt; et le 4 juillet 1810, au rapport de M. Cochard, après une plaidoirie contradictoire,

« Vu les art. 1120, 1121 et 1134 du Code civil, et l'art. 141 du Code de procédure;

» Et attendu qu'en cause d'appel, comme en première instance, cette affaire présentait trois questions à décider: la première, si la transaction du 20 pluviôse an 11 avait été valablement résiliée par les sieurs Louis-Adrien et Jean-Marie Robillard, d'une part, et le sieur Pierre Amey-Désaulnais, d'autre part; la seconde, si elle était nulle dans son origine à l'égard des intervenans; et la troisième, si elle n'avait pas été acceptée par le partage consommé depuis par ces derniers, aussi bien que par les autres co-héritiers appelés avec le sieur Amey-Désaulnais à recueillir la moitié de la succession;

» Attendu, sur la première, qu'aux termes de l'art. 1134 du Code civil, les conventions légalement formées ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel de ceux qui les ont faites, ou pour les causes que la loi autorise, et que ce consentement n'existe qu'autant que les parties sont d'accord sur toutes les conditions, et les modifications qui doivent faire l'objet de leurs conventions; qu'en admettant avec la cour d'appel tous les faits reconnus par l'arrêt attaqué, mais formellement contredits par les conclusions du sieur Amey, signifiées les 30 brumaire et 17 pluviôse an 13, il demeure constant que, par leur sommation extrajudiciaire du 9 fructidor an 11, les sieurs Robillard n'ont demandé la résiliation de la transaction du 20 pluviôse précédent, qu'autant que cette résiliation serait acceptée par le sieur Amey-Désaulnais pour lui et ses co-héritiers; que, cependant, celui-ci a déclaré en termes formels, qu'il n'entendait procéder que pour lui seul et nullement pour ses co-héritiers; que par conséquent il n'était pas d'accord avec les sieurs Robillard, au moins sur les conditions de la résiliation;

» Que diviser les offres, n'est pas les accepter; et que, dans les circonstances particulières de la cause, cette division était même absolument impraticable, s'agissant d'une transaction sur partage consommé depuis, qu'on ne peut résilier sans le consentement de toutes les parties, puisqu'un nouveau partage supposerait la remise en masse de tous les lots délivrés et acquis aux autres co-héritiers;

» Que, dans cet état, la cour d'appel, en déclarant la transaction valablement résiliée, a violé les dispositions de l'art. 1134 du Code civil;

» Attendu, sur la seconde et la troisième question, que les intervenans n'ont pris part à cette contestation qu'après la rétractation faite par les sieurs Robillard de leurs offres; que la cour d'appel n'a pas même décidé qu'ils les aient même jamais acceptées;

» Qu'ils résulte au contraire de leurs conclusions qu'ils prétendaient qu'à leur égard la transaction était nulle dans son origine; que le sieur Amey-Désaulnais n'avait jamais eu de pouvoir pour transiger en leur nom, et que le partage consenti depuis par toutes les parties, n'avait pas été fait en exécution de la transaction;

» Que la cour d'appel ne s'est prononcée sur aucune de ces deux questions; que néanmoins elle a ordonné aux intervenans, aussi bien qu'aux parties principales, de plaider au fond par-devant elle, comme si la transaction n'eût jamais existé; qu'elle a ainsi jugé sur le motif que les sieur Amey en avait accepté la résiliation pour lui et dans son intérêt personnel;

» D'où il suit que, si la cour d'appel a entendu appliquer ce seul motif aux intervenans, elle a formellement contrevenu aux art. 1120, 1121 et 1134 du Code civil; que, dans le cas contraire, elle n'aurait donné aucun motif à son arrêt, à l'égard desdits intervenans, et par conséquent elle aurait violé l'art. 141 du Code de procédure civile;

» La cour casse et annulle.... ».

II *bis*. Lorsque, par un contrat notarié qui, par défaut de date, se trouve nul comme acte public, deux personnes ont fait conjointement une acquisition et se sont obligées solidairement; si l'un des acquéreurs n'a pas signé, faute de savoir écrire, et que, par suite, le contrat ne puisse pas avoir, à son égard, l'effet d'une convention sous seing-privé; le vendeur peut-il demander la Résolution de la vente, même contre celui des acquéreurs qui a signé, et nonobstant son offre de se charger de toutes les obligations de son co-acquéreur?

V. le plaidoyer et l'arrêt du 27 août 1812, rapportés au mot *Ratification*, n° 9.

III. On dit vulgairement que la Résolution du droit du cédant emporte la Résolution du droit du cessionnaire: *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

Et cet axiome est rigoureusement vrai dans tous les cas où c'est par une cause étrangère à la volonté du cédant, qu'a été résolu le droit de celui-ci.

L'est-il également dans les autres cas où la Résolution a pour cause un fait qu'il a été au pouvoir du cédant d'empêcher ou de prévenir? Il faut distinguer:

Si le fait qui a donné lieu à la résolution, vient de la volonté du cédant, agissant avec le but direct et immédiat de faire résoudre le droit qu'il avait précédemment, ou qu'il a depuis transféré à un tiers, celui-ci ne peut pas en souffrir; et alors cesse l'axiome, *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

Mais si, en faisant ce qui a donné lieu à la Résolution, le cédant n'a pas eu pour objet direct et immédiat de faire résoudre son droit, la Résolution du droit du cédant entraîne la Résolution du droit du cessionnaire.

Cette distinction importante est développée dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Résolution*, §. 1; et elle y est appuyée sur un grand nombre de textes tant du droit romain que du Code civil.

Elle est d'ailleurs confirmée, quant à son deuxième membre, par un arrêt de la cour de cassation, du 25 novembre 1807, dont voici l'espèce et le dispositif:

« Par acte du 2 brumaire an 10, Christophe Poter et son fils vendirent au sieur Michault le fonds de l'établissement d'une manufacture de faïence-porcelaine, sise à Chantilly; et par le même acte, le sieur Poter fils lui sous-loua pour neuf années les emplacemens, bâtimens et moulin. On poursuivit alors l'expropriation forcée de l'emplacement du sol, des bâtimens de cette manufacture, et de tout ce qui était immeuble.

» Le 19 ventôse an 10, à l'audience des criées du tribunal civil de Senlis, Le Riche en devint adjudicataire.

» Le cahier des charges exprimait, art. 9, la condition d'entretenir le bail, si mieux n'aimait l'adjudicataire expulser les fermiers ou locataires à ses risques, périls et fortune, sans aucun recours contre les poursuivans ni la partie saisie.

» Le 29 brumaire an 11, Le Riche, adjudicataire, fit signifier à Michault un congé pour le premier nivôse suivant.

» Le 13 frimaire, Michault céda aux frères Paillard ses droits résultans de l'acte du 2 brumaire an 10.

» Le 12 pluviôse, Le Riche traduisit Michault devant le tribunal civil de la Seine, pour faire prononcer la validité du congé à lui notifié.

» Sur cette demande, contestation dans laquelle intervinrent les sieurs Paillard, qui soutinrent que le congé était nul.

» Sur ce, jugement fut rendu le 14 fructidor an 11, qui décida que Le Riche, adjudicataire, dont l'adjudication avait été confirmée sur appel, avait pu donner congé; qu'il devait avoir son effet pour le 1^er nivôse an 12, mais que Michault et les frères Paillard, ses ayant-droit, devaient être indemnisés de leur non-jouissance, préalablement à leur expulsion.

» Après la collocation des deniers provenans de l'adjudication de Le Riche, le sieur Becht, l'un des créanciers, le poursuivit pour être payé; et se trouvant hors d'état de remplir ses obligations, il demanda que revente fût faite à sa folle-enchère, en conformité de l'art. 24 de la loi du 11 brumaire an 7; et à cet effet, l'ancienne affiche fut republiée.

» Les frères Paillard intervinrent dans la poursuite, demandèrent que l'affiche fût réformée, et que l'on y apposât, comme condition expresse de la vente, que l'adjudicataire serait chargé d'exécuter le jugement du tribunal de première instance de la Seine, du 14 fructidor an 11; qu'en conséquence, il serait tenu de leur payer l'indemnité qui leur avait été accordée par le jugement. Le poursuivant, le saisi, et les créanciers se refusèrent au changement que les frères Paillard proposaient de faire dans les conditions de la vente.

» Le tribunal civil de Senlis prononça sur cette difficulté, par jugement du 12 frimaire an 14; et il rejeta l'intervention des frères Paillard, attendu que leur prétention ne for-

mait pas une charge inhérente à l'immeuble, lequel ne pouvait être grevé par le fait du fol-enchérisseur ; et de suite, il fut procédé à l'adjudication, et les biens adjugés audit sieur Becht.

» Les frères Paillard se rendirent appelans de ce jugement à la cour d'appel d'Amiens, qui, par l'arrêt dont est pourvoi, infirma le jugement du tribunal civil de Senlis, ordonna que le neuvième article de l'affiche serait changé, et que l'adjudication serait faite à la charge par l'adjudicataire, d'exécuter le jugement du tribunal civil de la Seine, du 14 fructidor an 11, qui était passé en force de chose jugée

» Contravention à l'art. 1183 du Code civil, attendu que la vente sur folle-enchère a résolu de plein droit le contrat de Le Riche.

» Cette contravention a été réprimée par l'arrêt suivant :

» Ouï le rapport de M. Dutocq.... ;

» Vu l'art. 1183 du Code civil.

» Considérant que, par l'adjudication qui lui a été faite, et d'après les dispositions de la loi du 11 brumaire an 7, Le Riche a acquis la propriété de la manufacture de Chantilly ; mais qu'il ne l'a acquise qu'à la condition que son contrat serait résolu dans le cas où on procéderait contre lui à la revente sur folle-enchère ;

» Que tel est évidemment l'effet de ces sortes de reventes, puisque le bénéfice qui peut en résulter, ne profite en aucun cas à l'adjudicataire évincé ; preuve certaine que, lors de la seconde adjudication, il a perdu la propriété qui lui appartenait, et par conséquent, que son contrat est alors résolu de plein droit ;

» Que Le Riche ayant donné lieu à une revente sur folle-enchère, et son contrat ayant été par suite résolu, il a dû, aux termes de l'art. 1183 du Code, remettre l'immeuble à lui adjugé, libre de toutes charges provenant de son fait ;

» Que ce principe, vrai en tout temps, a été érigé en loi par l'article ci-dessus ; que cet article, publié le 17 pluviôse an 12, était obligatoire dans l'espèce, puisque la Résolution du contrat date du moment des poursuites sur la folle-enchère, et que l'affiche indicative de ces poursuites n'a été posée que le 9 brumaire an 14, long-temps après la publication du Code ;

» Que, si, par son contrat d'adjudication, et par le jugement du 14 fructidor an 11, Le Riche a été autorisé à congédier les locataires de la manufacture de Chantilly, le contrat ne l'autorise à donner congé que conformément au droit commun, *à ses risques et périls*, et le jugement n'a changé rien à cette clause ;

» Qu'il suit de là que le congé donné par Le Riche, l'a été valablement, et qu'il doit avoir son effet ; mais qu'il n'est aucun prétexte d'en induire que l'indemnité que Le Riche est condamné à payer au locataire, puisse devenir une charge inhérente à l'immeuble dont il est évincé par l'effet d'une clause résolutoire ;

» Que le résultat de l'arrêt est de faire peser sur l'immeuble la charge de cette indemnité ; d'où il suit que la cour d'appel a violé l'art. 1183, ci-dessus transcrit, sans pouvoir justifier sa décision, ni par le contrat d'adjudication, ni par le jugement du 14 fructidor an 11 ;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le pourvoi de Jean-Georges Becht, casse et annulle l'arrêt rendu par la cour d'appel d'Amiens, le premier août 1806..... ». (*Bulletin civil de la cour de cassation*).

IV. L'action du vendeur en Résolution de la vente d'un immeuble, faute de paiement du prix, peut-elle être exercée contre un tiers-acquéreur ?

Le 27 ventôse an 10, le sieur Mignot et la demoiselle Ducros achètent de la veuve Longchamps et de ses deux filles, un domaine situé à Pirey, moyennant la somme de 7,000 francs, qu'ils s'obligent de payer, moitié dans trois mois et moitié dans un an.

Le 21 brumaire an 12, transaction entre le sieur Mignot et la demoiselle Ducros, assistée et autorisée du sieur Fages, son mari. Le sieur Mignot y reconnaît devoir à la dame Fages une somme de 700 livres, qu'il s'oblige de payer aux demoiselles Longchamps en déduction de sa part du prix du domaine de Pirey ; et il est convenu que les meubles existans dans ce domaine seront partagés.

Le 22 messidor an 12, le sieur Mignot, d'une part, les sieur et dame Fages, de l'autre, licitent entr'eux ce domaine et les meubles qui le garnissent. Les sieur et dame Fages en demeurent propriétaires pour le tout, à la charge 1° de payer au sieur Mignot la somme de 4,450 francs, savoir : 2,225 francs dans deux mois, et 2,225 francs dans cinq mois ; 2° de lui rapporter, dans le premier de ces deux termes, la quittance définitive de la veuve et des demoiselles Longchamps ; « 3° de laisser » jouir le sieur Mignot, sans aucune rétribu» tion, des objets par lui vendus, jusqu'au paie» ment effectué du premier terme, et que les » acquéreurs auront exécuté l'art. 2 des con-

» ditions du présent; 4° qu'en cas de défaut, » même de retard de paiement, défaut d'exé- » cution d'une seule clause, la présente sera » annulée de plein droit, le sieur Mignot ren- » trant dans sa propriété, comme s'il ne s'en » était point dépossédé, et sous réserve encore » de tous dommages et intérêts, et d'exercer » toutes actions à cet égard, comme il trou- » vera convenir, ce qui forme une condition » essentielle du présent, sans laquelle il n'eût » été fait; 5° que, par la seule échéance des » termes, et sans qu'il soit besoin d'acte, les » débiteurs seront en demeure ».

Le 13 thermidor suivant, le sieur Mignot prend une inscription hypothécaire, en vertu de ce contrat, sur la portion du domaine de Pirey qu'il vient d'aliéner.

Le 24 brumaire an 14, les sieur et dame Fages font assigner le sieur Mignot au tribunal civil de Besançon, pour se voir condamner 1° à deguerpir le domaine de Pirey dans la huitaine de la signification du jugement à intervenir; 2° à leur rapporter en valeur la moitié des fruits de ce domaine, depuis le 20 brumaire an 12 jusqu'au contrat du 22 messidor suivant; 3° à leur rapporter de même tous les fruits depuis cette dernière époque jusqu'à celle du déguerpissement, sous soumission d'imputer sur ces derniers fruits, *les intérêts de la portion revenant au défendeur dans le prix de la licitation.*

Le sieur Mignot *conclud, de son côté*, à ce qu'il plaise au tribunal, de déclarer les demandeurs non-recevables dans leurs fins et conclusions, les condamner aux dommages-intérêts résultans de l'inexécution *de l'acte* de vente du 22 messidor an 12, *suivant qu'ils seront estimés en exécution*, et les condamner aux dépens; plutôt et moyennant les soumissions que fait le défenseur de faire état des loyers et fruits depuis le 21 brumaire an 12 jusqu'au 22 messidor suivant, d'après l'estimation qui en sera faite par experts, sur les avances qu'il a faites, tant en ouvrages qu'en paiement d'intérêts, et sur ses autres créances envers les demandeurs; et débouter ceux-ci de toutes fins et conclusions.

Le 25 avril 1806, jugement par lequel,

« Considérant 1° qu'on ne peut ordonner, contre le sieur Mignot, le déguerpissement effectif du domaine, attendu le défaut de paiement du prix de la vente du 22 messidor an 12, et l'indivision de propriété qui existait auparavant entre lui et la demoiselle Ducros; 2° que, jusqu'au moment du déguerpissement, il convient de partager le produit des jouissances du même domaine entre le sieur Mignot et les demandeurs, le sieur Mignot ne pouvant avoir plus de droit sur cette moitié depuis la vente par lui faite à la demoiselle Ducros et à son mari, qu'il n'en avait auparavant;

» Considérant d'ailleurs, pour les fruits qui sont dus en remontant au 21 brumaire an 12, époque de la transaction, que ces fruits en particulier ne peuvent point être contestés; enfin, que le sieur Mignot, conservant la moitié des fruits, doit payer la moitié des intérêts dus aux demoiselles Longchamps;

» Le tribunal condamne le sieur Mignot à rapporter les loyers et intérêts de la valeur des meubles et immeubles composant la moitié du domaine vendu le 22 messidor an 12, et ce à dater du 21 brumaire précédent, ainsi qu'ils seront réglés à l'amiable, sinon en conformité de la loi; et à payer aux demoiselles Longchamps la moitié des intérêts dus à ces dernières; ordonne que les parties compteront en conséquence, jusqu'au déguerpissement effectif du même domaine, déboute les parties des plus amples fins, et compense les dépens entr'elles; au moyen de quoi, *il est* suffisamment pourvu sur *leurs conclusions* ».

Le 7 janvier 1809, les sieur et dame Fages vendent le domaine de Pirey à Jean-Claude Renaud et sa femme, pour la somme de 4,500 francs.

Le 18 du même mois, le sieur Mignot fait *assigner les sieur et dame Fages*, ainsi que les sieur et dame Renaud, devant le tribunal civil de Besançon, pour voir dire que, faute par les *sieur et dame Fages de lui avoir payé le prix de la vente du 22 messidor an 12*, cette *vente demeurera résolue; et qu'en conséquence*, celle que les sieur et dame Fages ont faite depuis aux sieur et dame Renaud, restera sans effet, quant à la moitié indivise.

Le 13 février suivant, jugement qui déboute le sieur Mignot de sa demande, « attendu qu'il a renoncé au pacte commissoire, » stipulé dans le contrat du 22 messidor an » 12, tant parcequ'il a laissé courir un long » délai sans le faire valoir, que parcequ'il est » censé y avoir renoncé, en demandant l'exé- » cution du contrat lors de la tentative faite » par les sieur et dame Fages pour le dépos- » séder ».

Le 24 du même mois, le sieur Mignot appelle de ce jugement.

Le 8 juin 1809, l'une des demoiselles Longchamps et le sieur Oudet, son mari, réunissant sur leurs têtes tous les droits des vendeurs du 27 ventôse an 10, se rendent, par suite d'une surenchère exercée sur le contrat d'acquisition des sieur et dame Renaud, adju-

dicataires du domaine de Pircy. En cette qualité, ils interviennent dans la cause d'appel entre le sieur Mignot, les sieur et dame Fages et les sieur et dame Renaud.

Le 6 septembre de la même année, la cour d'appel de Besançon, statue en ces termes, sur l'intervention et sur l'appel :

« Considérant, sur l'intervention, que l'action exercée par l'appelant, tend à dépouiller les sieur et dame Oudet de la propriété du domaine en litige qui leur a été transféré depuis le jugement dont appel, par adjudication ensuite de surenchère ; que les intervenans ayant un droit acquis antérieurement à l'arrêt, pourraient y former tierce-opposition, si les conclusions de l'appelant étaient accueillies; d'où il résulte qu'ils ont droit d'intervenir dans la contestation pour y défendre leurs droits; que d'ailleurs l'appelant serait sans intérêt à contester leur intervention, soit parcequ'ils sont représentés par les sieur et dame Renaud, acquéreurs des mariés Fages, et intimés dans la cause, soit parceque lesdits mariés Fages ont adhéré aux mêmes moyens proposés par les intervenans; et que ces moyens sont aussi puissans dans leur bouche que dans celle des sieur et dame Oudet; qu'ainsi, et sous aucun rapport, la demande en intervention de ces derniers ne peut être contestée;

» Au fond, qu'abstraction faite des motifs qui ont déterminé les premiers juges, il est certain que, d'après l'art. 1583 du Code civil, la vente est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur, à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas été livrée ni le prix payé; qu'ainsi, les mariés Fages sont devenus propriétaires de la moitié du domaine de Pircy, appartenant à Mignot, dès l'instant de la passation du contrat; qu'à la vérité, le sieur Mignot, n'étant pas payé du prix, aurait pu se pourvoir contre les intimés en Résolution de la vente, soit en vertu de la clause résolutoire insérée dans le contrat, soit en vertu de l'art. 1184 du Code, qui veut que la condition résolutoire soit toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisferait point à son engagement; mais que le sieur Mignot n'a exercé son action résolutoire que postérieurement à la vente authentique faite par les mariés Fages aux sieur et dame Renaud; qu'il est de principe consacré par les lois, que la Résolution d'un contrat ne peut préjudicier aux droits acquis de bonne foi par des tiers; que cela résulte instamment des art. 2106, 2108 et 2113 du Code civil qui n'accordent au vendeur qu'une hypothèque privilégiée contre le tiers acquéreur, et qui exigent que ce privilége ne puisse être conservé sans inscription aux hypothèques;

» Que l'inscription exigée pour la conservation du privilége du vendeur, deviendrait inutile, si, par l'action en Résolution, il avait la faculté de faire tomber les hypothèques et les droits des tiers acquéreurs; qu'enfin il implique de croire que le législateur, qui a refusé l'action hypothécaire au créancier privilégié non inscrit, lui aurait cependant accordé l'action en revendication; d'où il résulte que le jugement du 13 février 1809 qui a débouté l'appelant de sa demande, doit être confirmé;

» Par ces motifs, la cour a reçu et reçoit les sieur et dame Oudet intervenans dans la cause dont il s'agit; fait jonction de leur intervention à la matière principale; et prononçant sur le tout, a mis et met l'appellation interjetée par le sieur Mignot, du jugement rendu par le tribunal civil de première instance séant à Besançon le 13 février 1809, au néant; ordonne que le jugement dont appel ira avant et sortira son plein et entier effet..... ».

Le sieur Mignot se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

Le 14 novembre 1810, arrêt de la section des requêtes qui admet son recours.

En conséquence, l'affaire est portée le 2 décembre 1811, à l'audience de la section civile.

« Contravention aux art. 1655, 1656, 1664 et 2182 du Code civil; fausse application des art. 1583, 2106, 2108 et 2113 du même Code : tels sont (ai-je dit à cette audience) les moyens de cassation que vous propose le demandeur.

» Pour apprécier ces moyens, nous devons les rapprocher des motifs de l'arrêt attaqué.

» Il commence par établir que, d'après l'art. 1583 du Code civil, les sieur et dame Fages sont devenus propriétaires de la moitié indivise du sieur Mignot dans le domaine de Pirey, du moment qu'il y a eu consentement sur la chose et le prix, quoique la chose n'eût pas encore été livrée ni le prix payé.

» Rien de plus vrai. Mais sont-ils, par cela seul, devenus propriétaires incommutables? Ont-ils, par cela seul, acquis le droit de transmettre incommutablement à des tiers, un bien dont ils n'avaient pas payé le prix? Voilà une question que ne résoud certainement pas l'art. 1583; l'art. 1583 ne s'occupe que de l'effet immédiat du contrat de vente; il décide seulement que, par le contrat de vente,

l'acquéreur est investi immédiatement de la propriété de la chose vendue. Mais assurément il n'entend point par là décider que la propriété de la chose vendue n'est pas résoluble faute de paiement du prix; et ce qui le prouve sans réplique, c'est que, par l'art. 1654, il est dit que, « si l'acheteur ne paie pas le » prix, le vendeur peut demander la Réso» lution de la vente »; c'est que, par l'art. 1656, le législateur autorise expressément les parties à stipuler « que, faute de paiement » du prix dans le terme convenu, la vente » sera résolue de plein droit »; c'est que, d'après le même article, il ne faut qu'une sommation de la part du vendeur, après le terme convenu, pour assurer irrévocablement l'effet de cette stipulation.

» La cour d'appel ajoute que le sieur Mignot n'ayant exercé son action résolutoire que postérieurement à la vente faite par les sieur et dame Fages aux sieur et dame Renaud, il ne pouvait être préjudicié, par cette action, aux droits acquis de bonne foi par des tiers.

» Quoi donc! Est-ce que des tiers-acquéreurs peuvent avoir, sur les biens qu'ils ont achetés, même de bonne foi, plus de droits que leur vendeur? Est-ce que leur vendeur a pu leur transmettre incommutablement une propriété qui, *dans ses mains*, était sujette à une action résolutoire? Est-ce que l'action résolutoire qu'un vendeur s'est réservée à défaut de paiement du prix, ne peut pas s'intenter contre un tiers-acquéreur, tout aussi bien que contre l'acquéreur primitif?

» Le droit romain ne laissait là-dessus aucun doute. La loi 8, D. *de lege commissoriâ*, qualifie de *revendication* et par conséquent de réelle, l'action par laquelle le vendeur demande à rentrer, en ce cas, dans son bien; et Pothier, dans son *Traité du contrat de vente*, n° 464, établit positivement que cette action *peut être intentée contre les tiers-détenteurs*; car, dit-il, *le vendeur n'ayant aliéné l'héritage qu'aux charges portées dans son contrat, en aliénant l'héritage, il l'a affecté à l'exécution des obligations que l'acheteur a contractées envers lui par ce contrat.*

» Le Code civil a-t-il dérogé à cette jurisprudence?

» Sans doute, il en doit être de l'aliénation absolue comme de l'hypothèque qui n'est qu'une aliénation partielle; et par conséquent si, sous le Code civil, le pacte commissoire que le vendeur a stipulé en cas de défaut de paiement du prix, opère son entier effet contre les créanciers personnels de l'acquéreur auxquels celui-ci a hypothéqué le bien qu'il ne possédait que sous la condition résolutoire d'en payer le prix dans un terme convenu, il est clair qu'elle doit l'opérer également contre les tiers à qui cet acquéreur a revendu le même bien; il est clair qu'elle doit également résoudre les aliénations faites au profit des tiers-acquéreurs.

» Or, l'art. 2125 du Code civil décide nettement que la Résolution de la vente, lorsqu'elle est prononcée par suite d'un pacte commissoire stipulé pour le cas de défaut de paiement du prix, entraîne la Résolution des hypothèques constituées intermédiairement par l'acquéreur.

» *Ceux qui n'ont sur l'immeuble* (porte cet article) *qu'un droit suspendu par une condition, ou* RÉSOLUBLE DANS CERTAINS CAS, *ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision.*

» Donc, par la même raison, celui qui n'a sur un immeuble qu'un droit résoluble dans certains cas ou sujet à rescision, ne peut l'aliéner que tel qu'il le possède; et c'est ce que déclare expressément l'art. 2182: *le vendeur*, y est-il dit, *ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue*; donc l'action résolutoire, l'action rescisoire, qui pouvait être intentée contre lui avant l'aliénation qu'il en a faite, peut l'être également contre son acquéreur.

» Aussi l'art. 954 déclare-t-il que, *dans le cas de la révocation pour cause d'inexécution des conditions, les biens rentreront dans les mains du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire; et* (que) *le donateur aura, contre les tiers-détenteurs des immeubles donnés, tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même.*

» Aussi l'art. 1664 déclare-t-il que, *le vendeur à pacte de rachat, peut exercer son action contre un second acquéreur, quand même la faculté de réméré n'aurait pas été déclarée dans le second contrat.*

» Aussi l'art. 1681 déclare-t-il que le *tiers-possesseur* est sujet, de la part du vendeur lésé dans le prix jusqu'à concurrence des sept douzièmes, à la même action rescisoire, que l'acquéreur direct de qui il tient ses droits.

» A la vérité, il n'y a dans le Code aucun texte qui applique littéralement aux ventes stipulées résolubles à défaut de paiement du prix, le principe général sur lequel sont fondées toutes ces dispositions particulières. Mais qu'importe? Ce principe général est écrit textuellement dans l'art. 2182 du Code;

il fait loi par lui-même; il n'a besoin d'aucun développement ultérieur; et les tribunaux sont tenus de l'appliquer aux ventes stipulées résolubles à défaut de paiement du prix, comme ils auraient été tenus, si le législateur ne l'avait pas fait surabondamment, de l'appliquer aux ventes faites sous faculté de rachat, aux ventes rescindées pour cause de lésion, aux donations revoquées faute d'exécution des conditions imposées aux donataires.

» Comment donc la cour d'appel de Besançon a-t-elle pu penser que l'action résultant du pacte commissoire opposé à une vente pour défaut de paiement du prix, ne peut plus être exercée du moment que le bien est passé dans les mains d'un tiers-acquéreur?

» C'est, a-t-elle dit, parceque les art. 2106, 2108 et 2113 du Code civil n'accordent au vendeur, contre le tiers-acquéreur, qu'une hypothèque privilégiée, et qu'ils ne la lui accordent que dans le cas où il a pris le soin de la faire inscrire; c'est que le législateur se contredirait lui-même si, tout en refusant une action hypothécaire au vendeur qui a négligé de faire inscrire son privilége, il lui accordait une action en revendication.

» Mais 1° la supposition, d'après laquelle raisonne la cour d'appel, est étrangère au sieur Mignot. Le sieur Mignot a été inscrit sur le domaine de Pirey, dès le 13 thermidor an 12, vingt et un jours après la vente qu'il en avait faite aux sieur et dame Fages, et long-temps avant la revente que les sieur et dame Fages en ont faite aux sieur et dame Renaud. La preuve en est écrite dans l'état, qui est sous vos yeux, des inscriptions existant sur ce domaine à l'époque où les sieur et dame Renaud ont fait transcrire leur contrat.

» 2° Quand même le sieur Mignot n'aurait pas fait inscrire son privilége sur le domaine de Pirey, il n'en aurait pas moins le droit de rentrer dans ce domaine, en faisant résoudre, à défaut de paiement du prix, le contrat par lequel il l'a vendu; et ce droit, il ne pourrait pas moins l'exercer contre un tiers-acquéreur, que contre son acquéreur immédiat.

» En effet, le privilége et l'action en résolution sont deux droits distincts et indépendans l'un de l'autre. Le privilége est accordé par l'art. 2103 du Code civil, et l'art. 2108 ajoute qu'il ne peut avoir lieu qu'à l'aide d'une inscription hypothécaire. L'action en résolution est accordée par les art. 1654 et 1656, et ni l'art. 1654 ni l'art. 1656 ne limitent l'exercice de l'action en résolution au cas où une inscription hypothécaire a conservé le privilége.

» L'action en résolution et le privilége ont-ils le même but? Non.

» Par le privilége, le vendeur obtient le paiement de son prix; et ce paiement il le préfère toujours à la propriété, puisque c'est l'espérance de se faire payer son prix qui a déterminé son consentement à cesser d'être propriétaire. Il lui importe donc de conserver son privilége, puisque c'est le seul moyen qu'il a de se faire payer.

» Par l'action en résolution, le vendeur qui n'a pu se faire payer, rentre dans son bien comme s'il ne l'avait pas vendu. Mais il importe peu, pour cela, qu'il ait ou qu'il n'ait pas conservé son privilége. S'il l'a conservé, le tiers-acquéreur ne pourra pas s'en prévaloir pour empêcher la Résolution de la vente. S'il ne l'a pas conservé, ce sera encore la même chose, parcequ'il n'a acquis qu'une propriété qui était résoluble dans les mains de son auteur; et qu'encore une fois, *le vendeur*, aux termes de l'art. 2182 du Code civil, *ne transmet à l'acquéreur que les droits qu'il avait sur la chose vendue;* parcequ'il en est de l'action en Résolution d'une vente, pour défaut du paiement du prix, comme de l'action en rescision d'une vente pour lésion de plus des sept douzièmes, comme de l'action en révocation d'une donation pour inaccomplissement des conditions sous lesquelles elle a été faite; et que conséquemment elle peut, comme celles-ci, s'intenter contre un tiers-acquéreur, quoique le vendeur n'ait pas fait inscrire son privilége.

» C'est ce que la cour d'appel de Toulouse a parfaitement expliqué dans un arrêt que la section des Requêtes a maintenu, le 16 juin dernier, au rapport de M. Lefessier-Grandprey.

» Par arrêt du 4 août 1808, cette cour avait déclaré résolu, faute de paiement des arrérages de la rente qui en formait le prix, un bail à locatairie perpétuelle, du 5 septembre 1721, en vertu duquel le sieur Squiroly jouissait de deux domaines concédés à ses auteurs par ceux du sieur Décès-Caupène; et elle avait renvoyé le sieur Décès-Caupène en possession de l'un et de l'autre.

» La dame Squiroly qui avait pris, dès l'an 8, des inscriptions hypothécaires sur ces deux domaines, pour la sûreté de ses deniers dotaux, prétendit forcer le sieur Décès-Caupène à les lui délaisser, sinon à lui payer sa dot; et pour d'autant mieux appuyer sa prétention, elle forma tierce-opposition à l'arrêt du 4 août 1808.

» Le sieur Décès-Caupène se trouvait, à cet égard, dans une position moins avantageuse que n'est ici le sieur Mignot: il n'avait fait inscrire, ni avant, ni depuis l'inscription prise par la dame Squiroly, l'hypothèque pri-

vilégiée qu'il avait, comme bailleur de fonds, et, par conséquent, comme vendeur, sur les deux domaines dont il s'agissait.

» Mais il soutint que, par-là, il n'avait perdu que son hypothèque privilégiée; que son action en Résolution en était absolument indépendante; qu'il aurait pu exercer cette action contre un tiers-acquéreur, sans le secours préalable d'aucune inscription hypothécaire; et que, par la même raison, il avait aussi pu l'exercer au préjudice d'un créancier hypothécaire.

» Par l'arrêt qui intervint sur cette contestation, la cour d'appel de Toulouse débouta la dame Squiroly de toutes ses demandes, *attendu* (dit-elle) *qu'on doit co-ordonner les principes sur les hypothèques avec les effets du pacte commissoire, et suivre, à cet égard, la doctrine adoptée par le Code civil, qui, en consacrant, comme la loi du 11 brumaire an 7, le système de la publicité de l'hypothèque, de la nécessité de l'inscription et de la préférence à donner à la priorité des actes, a néanmoins voulu, art. 954, que le donateur puisse dans certains cas, reprendre les biens donnés; art. 1184, que la condition résolutoire soit sous-entendue dans tous les contrats synallagmatiques; et art. 1654, que, faute de paiement du prix, le vendeur puisse demander la Résolution de la vente; que, dans tous ces cas, les biens soient repris libres et francs d'hypothèques; et qu'il y a, sous ce rapport, une différence essentielle entre l'action en paiement et l'action en revendication; que, dans le cas de l'action en paiement, le vendeur aurait besoin de l'inscription d'office pour primer les autres créanciers de l'acquéreur; tandis qu'il les écarte tous et sans inscription, en recourant à l'action en revendication; et qu'il en est absolument du bailleur à locataire perpétuelle, comme du vendeur ordinaire.*

» La dame Squiroly s'est pourvue en cassation contre cet arrêt; mais la cour, adoptant les conclusions de M. l'avocat-général Daaniels, a rejeté sa requête,

» *Attendu que la loi du 29 décembre 1790, qui a rendu rachetables les rentes foncières perpétuelles, n'a pas changé la nature de ces rentes, et que le pacte commissoire est de leur nature;*

» *Attendu que l'exécution du pacte commissoire dérivant du titre originaire, résout le contrat* ab initio, *et par conséquent efface toutes les hypothèques intermédiaires;*

» *Attendu que l'arrêt contradictoire du 4 août 1808, conforme à ce principe, avait de plus acquis l'autorité de la chose jugée, lorsque la réclamante y a formé opposition;*

» *Attendu qu'elle ne pouvait avoir plus de droit par son hypothèque, que son débiteur lui-même, qui n'avait qu'une propriété résoluble; que, dans cet état de choses, cette tierce-opposition aurait été mal fondée, quand même elle eût été recevable;*

» *Attendu enfin, que l'arrêt attaqué n'a contrevenu à aucune loi, et s'est conformé, au contraire, à l'ancienne jurisprudence, à laquelle la loi du 29 décembre 1790 n'a porté aucune atteinte; la cour rejette le pourvoi...*

» Tout se réunit donc pour établir que le sieur Mignot aurait conservé, même dans le cas où il n'eût pas fait inscrire son privilége sur le domaine de Pircy, le droit de faire résoudre, faute de paiement du prix, la vente qu'il avait faite de ce domaine; et que ce droit, il aurait pu le faire valoir contre un tiers-acquéreur, ni plus ni moins que contre les créanciers hypothécaires de son propre acquéreur (1); qu'à plus forte raison, a-t-il pu exercer ce même droit, après avoir assuré son privilége par une inscription; et qu'en décidant le contraire, par les motifs de son arrêt, la

(1) C'est ce qu'avait expressément décidé, au moment où je parlais ainsi et dès le 12 septembre précédent, un décret rendu pour le grand duché de Berg, de la signature duquel je n'ai eu connaissance que depuis, quoique j'en eusse rédigé moi-même le projet, de concert avec M. l'avocat-général Daniels, d'après la commission spéciale que nous en avait donnée le chef du gouvernement.

Ce décret, dont j'ai égaré la copie que j'en avais retenue, et que l'on ne trouve ni dans le bulletin des lois ni dans aucun recueil imprimé, avait pour objet l'explication de celui du 12 décembre 1808, déjà cité aux mots *Rente foncière*, sect. 2, §. 5, n° 3, et qui, à l'instar de la loi du 15-28 mars 1790, maintenait, comme rentes foncières, les redevances seigneuriales provenant de concessions de fonds.

Il renouvelait la disposition de l'art. 11 de ce décret, par lequel il était dit que, pour sûreté du paiement de leurs redevances, les ci-devant seigneurs conserveraient, moyennant les inscriptions hypothécaires qu'il leur permettait de prendre, *les droits et priviléges qui sont établis par l'art.* 2103, n° 1, *du Code civil, au profit du vendeur d'une propriété foncière sur le prix de la vente*; et il ajoutait, en termes que je ne me rappelle pas précisément, qu'ils pouvaient aussi, soit qu'ils eussent ou qu'ils n'eussent pas pris d'inscription pour la conservation de ces droits et priviléges, exercer tant contre les débiteurs de leurs redevances que contre les tiers-acquéreurs, l'action que les art. 1654, 1655 et 1656 du Code civil réservent au vendeur, en cas de non paiement du prix de la vente.

Au surplus, le même principe a été reconnu depuis par plusieurs arrêts de la cour de cassation, et notamment par celui du 13 décembre 1813, que l'on trouvera au mot *Transcription*, §. 3, n° 3.

cour d'appel de Besançon a violé les art. 1654, 1656, 1664, 1681, 2125 et 2182 du Code civil.

» *Mais s'il n'est pas possible de justifier les motifs de l'arrêt de la cour d'appel de Besançon, ne peut-on pas du moins en justifier le dispositif par les considérations qui avaient déterminé les premiers juges, et dont cette cour a cru devoir faire abstraction?*

» Quelles sont ces considérations? Il y en a deux qui aboutissent à un résultat commun, savoir : que le sieur Mignot, avant d'intenter son action en révocation de la vente du 22 messidor an 12, y avait renoncé.

» Et d'abord, il y avait renoncé, suivant le tribunal de première instance, par le seul effet du retard qu'il avait mis à l'exercer, par cela seul qu'il ne l'avait exercé que le 18 janvier 1809, près de cinq ans après l'ouverture de cette action.

» Mais entre renoncer à une action et en différer l'exercice par ménagement pour le débiteur, la différence est incommensurable; et argumenter de l'un à l'autre, dans notre espèce, c'est, non-seulement insulter à la raison, mais encore violer implicitement l'art. 1656 du Code. *S'il a été stipulé* (porte cet article) *que, faute de paiement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation. Mais après cettesommation, le juge ne peut pas lui accorder de délai.* Ainsi, l'acquéreur qui, faute de paiement du prix dans le terme fixé par le contrat de vente, a encouru la peine de la Résolution, peut néanmoins s'y soustraire par le paiement effectif du prix, tant que le vendeur ne lui a pas fait une sommation de le payer, quelque long que soit d'ailleurs le temps qui s'est écoulé depuis l'expiration du délai conventionnel. Et comment l'acquéreur aurait-il cette faculté, si le vendeur, de son côté, était déchu de son action résolutoire, faute de l'avoir exercée immédiatement après l'expiration du terme convenu? Bien évidemment cette faculté n'aurait plus alors d'objet pour l'acquéreur. L'art. 1656 présuppose donc nécessairement que, quelque temps que le vendeur ait laissé passer après l'expiration du terme convenu, sans faire à l'acquéreur une sommation de le payer, il est toujours maître de lui faire cette sommation, et, par suite, d'exercer contre lui son action résolutoire.

» En second lieu, a dit le tribunal de première instance, le sieur Mignot avait renoncé à son action, *en demandant l'exécution du contrat lors de la tentative faite par les sieur et dame Fages pour le déposséder.*

» Ici deux choses sont à examiner : le fait et le droit.

» Dans le fait, il est très-vrai que les sieur et dame Fages s'étant pourvus par exploit du 24 brumaire an 14, pour faire condamner le sieur Mignot à désemparer le domaine de Pirey, nonobstant la clause du contrat du 22 messidor an 12 qui lui réservait la jouissance de sa part jusqu'à ce que les acquéreurs eussent payé le premier terme du prix et rapporté la quittance définitive des demoiselles Longchamps, leurs venderesses communes, le sieur Mignot a conclu à ce que les sieur et dame Fages fussent déclarés non-recevables dans leurs fins et conclusions, et *condamnés aux dommages-intérêts résultans de l'inexécution de l'acte de vente du 22 messidor an 12.*

» Dans le droit, de ce que le sieur Mignot, afin de repousser la tentative faite par les sieur et dame Fages pour le déposséder avant de lui avoir rien payé, leur a opposé la clause de son contrat qui l'autorisait à continuer de jouir jusqu'à paiement de la moitié du prix de la vente du 22 messidor an 12 et de la totalité de celui de la vente du 27 ventôse an 10, il ne s'ensuit nullement que le sieur Mignot eût renoncé, dès-lors, à l'exercice de son action résolutoire. Le contrat du 22 messidor an 12 assurait deux droits au sieur Mignot : celui de jouir jusqu'au paiement d'une portion du prix et à la justification de sa libération complette envers les demoiselles Longchamps; et celui de faire résoudre la vente à défaut d'accomplissement de l'une ou de l'autre des obligations des acquéreurs dans les délais fixés par leur convention; et assurément le sieur Mignot, en exerçant le premier de ces droits, ne renonçait pas au deuxième.

» Mais le sieur Mignot n'a pas seulement conclu à ce que les sieur et dame Fages fussent, à raison de l'inexécution du contrat de vente, déclarés non-recevables dans leur demande en délaissement du domaine de Pirey; il a encore conclu à ce qu'ils fussent *condamnés aux dommages-intérêts résultans de cette inexécution;* et il s'agit de savoir si, par ce second chef de ses conclusion, il n'a pas implicitement renoncé à son action résolutoire.

» Dans le droit romain, le vendeur était censé renoncer à son pacte commissoire, lorsqu'après l'expiration du terme fixé pour le paiement, il demandait, au lieu de la Résolution de la vente, le paiement même du prix. *Post diem commissoriæ legi præstitutum* (dit la loi 7, D. *de lege commissoriâ*), *si venditor pretium petat, legi commissoriæ renunciatum videtur, nec variare et ad hanc*

redire potest. La loi 4, C. *de pactis inter emptorem et venditorem*, étendait cette décision jusqu'au cas où le vendeur s'était borné, après l'expiration du terme fatal, à demander le paiement des intérêts du prix : *commissoriæ venditionis legem exercere non potest qui, post præstitutum pretii solvendi diem, non vindicationem rei eligere, sed usurarum pretii petitionem sequi maluit.*

» Mais d'abord il est fort douteux qu'on puisse, en cette occasion, assimiler au vendeur qui, le moment de la commise arrivé, réclame le paiement du prix, le vendeur qui, alors, demande des dommages-intérêts à raison du défaut de ce paiement.

» Ensuite les lois romaines que nous venons de rappeler, sont-elles renouvelées par le Code civil? Il s'en faut beaucoup. Nous l'avons déjà dit, l'art. 1656 de ce Code, porte que, *s'il a été stipulé, lors de la vente d'immeubles, que, faute de paiement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation.* Quel est le but de la *sommation* dont il est parlé dans cet article? Elle n'en a pas d'autre que d'interpeller l'acquéreur de payer; car ce n'est qu'en interpellant *l'acquéreur de payer, qu'on peut le mettre en demeure.* Il est donc décidé par cet article, que l'action résolutoire peut encore être intentée après que le vendeur a réclamé sans succès le paiement du prix. Cet article déroge donc aux lois romaines qui faisaient résulter de la demande en paiement du prix, une fin de non-recevoir contre cette action.

» Et il ne faut pas s'étonner que le Code civil n'ait pas conservé des lois qui étaient plus subtiles que raisonnables. Que se passe-t-il dans l'âme d'un vendeur qui, après l'expiration du terme convenu pour la Résolution de la vente, poursuit encore le paiement du prix? Sans doute, il annonce assez qu'il préfère au parti de faire résoudre la vente, celui de se faire payer. Mais par-là, renonce-t-il à la ressource de la Résolution qu'il s'est réservée en cas de défaut de paiement? Non, et bien loin de là : en mettant dans un nouveau jour la mauvaise volonté ou l'impuissance de son acquéreur, il ne fait que constater d'autant mieux la nécessité d'en venir à l'action résolutoire; il ne fait qu'ôter à son acquéreur tous les moyens d'excuse dont il pourrait se prévaloir contre l'exercice de cette action.

» Il n'y a donc rien, dans les motifs des premiers juges, qui puisse couvrir l'illégalité de ceux de la cour d'appel; et nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt qui vous est dénoncé ».

Par arrêt du 2 décembre 1811, au rapport de M. Ruperou,

« Vu les art. 2182, 2125, 1654, 1655, 1656, 1664, 1583, 2106, 2108 et 2113 du Code civil....;

» Attendu, en fait, que, dans l'acte de licitation du 22 messidor an 12, il a été expressément convenu qu'en cas d'inexécution de la part des mariés Fages d'une seule des clauses de cet acte, la licitation serait annulée de plein droit, et que rien ne prouve que depuis le sieur Mignot eût renoncé au droit de requérir l'exécution de la clause résolutoire stipulée à son profit;

» Attendu, en droit, qu'il est de règle certaine qu'un vendeur ne peut transmettre à son acquéreur plus de droit qu'il n'en a lui-même; qu'ainsi, quelle qu'ait pu être la bonne foi des mariés Renaud, ils n'ont acheté que la propriété qu'avaient les mariés Fages, et ils ont été obligés, comme l'auraient été ces derniers eux-mêmes, de supporter l'effet de la clause résolutoire stipulée en l'acte de licitation;

» Attendu enfin qu'il ne faut pas confondre le privilége qu'a le vendeur sur le bien pour le prix qui lui est dû, avec le droit réel que lui assure la clause résolutoire, lequel n'a pas besoin d'inscription pour être conservé; mais que, cette inscription fût-elle nécessaire, on n'en saurait rien induire, dans l'espèce, au préjudice de Mignot, puisqu'il est constant qu'il a fait inscrire le contrat de licitation, le 13 thermidor an 12;

» La cour casse et annulle l'arrêt de la cour d'appel de Besançon du 22 août 1809, pour violation des art. 2182, 2125, 1654, 1655, 1656, 1664 et en même temps pour fausse application des art. 1583, 2106, 2108 et 2113 du Code civil ».

On peut encore voir sur cette matière les articles *Déguerpissement*, §. 9, n° 3; *Échange*, n° 2, et *Privilége de créance*, sect. 5, n° 5.

V. Est-il dû un droit proportionnel d'enregistrement pour la Résolution d'un contrat translatif de propriété, lorsqu'elle est prononcée pour cause de lésion?

Deux arrêts de la cour de cassation, des 5 germinal an 13 et 17 décembre 1811, ont jugé pour l'affirmative; le premier est rapporté à l'article *Enregistrement* (*droit d'*), §. 2; voici le second.

Le 24 floréal an 9, Clément Nano vend à Benoît Carolis, une maison située à Turin, moyennant une somme de 90,750 francs, dans

laquelle est compris un capital de 3,400 francs constitué en rente. Quelque temps après, l'acquéreur prétend que, par le prix de cette vente, il est énormément lésé, et il propose au vendeur de faire juger la question par des arbitres. Sa proposition est acceptée.

En conséquence, des arbitres sont nommés de part et d'autre. Benoît Carolis propose devant eux ses moyens; mais Clément Nano garde le silence. Quoi qu'il en soit, les arbitres font estimer la maison par des experts; et il résulte de l'expertise, que la maison ne valait au moment de la vente, que 29,200 francs.

Le 3 septembre 1806, sentence par laquelle les arbitres déclarent le contrat de vente du 24 floréal an 9, *résolu pour cause de nullité radicale*.

Cette sentence présentée à l'enregistrement, le receveur exige le droit proportionnel de quatre pour cent. Refus de la part de Clément Nano, avec offre de payer 3 francs pour droit fixe, conformément au n° 3 du §. 7 de l'art. 68 de la loi du 22 frimaire an 7.

Le 30 avril 1807, jugement du tribunal civil de Turin, qui déclare suffisante l'offre de Clément Nano, « attendu que, jusqu'à la » publication du Code civil, l'acquéreur avait, » dans le pays, le droit, comme le vendeur, de » se pourvoir en rescision pour cause de lésion; » et que la Résolution *pour cause de nullité* » *radicale* prononcée par jugement, ne doit, » d'après la loi du 22 frimaire an 7, art. 68, » §. 7, n° 3, que le droit fixe de 3 francs ».

Mais la régie se pourvoit en cassation; et le 17 décembre 1811, arrêt qui casse, au rapport de M. Babille et sur les conclusions de M. l'avocat-général Jourde,

« Vu l'art. 68, §. 3, n° 7 et l'art. 69, §. 7, n° 1er de la loi du 22 frimaire an 7;

» Et attendu que l'art. 68, §. 3, n° 7, contient deux dispositions bien distinctes, l'une relative aux jugemens émanés des tribunaux civils, l'autre aux jugemens de commerce et d'arbitrage;

» Attendu que ce n'est que dans la disposition particulière aux jugemens des tribunaux civils, qu'elle soumet simplement au droit fixe de 3 francs les jugemens portant Résolution de contrat pour cause de nullité radicale, disposition qui ne pouvait être étendue aux tribunaux de commerce et d'arbitrage, puisque la loi ne l'a point généralisée et étendue à ceux-ci;

» Attendu d'ailleurs que, dans l'espèce, le jugement arbitral qui a prononcé la Résolution du contrat, ne l'a point prononcée pour cause de nullité radicale, mais simplement pour cause de lésion qui n'est qu'un moyen de rescision; et que jusqu'à l'emploi de ce moyen, *le contrat n'en a pas moins eu toute son existence et dû avoir toute son exécution*;

» D'où il suit que le tribunal a non-seulement *appliqué faussement la première disposition* du n° 7, §. 3, de l'art. 68 de la loi du 22 frimaire an 7, mais encore violé l'art. 69, §. 7, n° 1er de la même loi.... ».

Au surplus, *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Enregistrement (droit d')*, §. 3.

VI. La Résolution d'un contrat translatif de propriété, donne-t-elle lieu à la restitution des droits qui ont été perçus pour l'enregistrement de ce contrat?

[[*V.* l'article *Restitution de droits indûment perçus*, n° 2.]]

[[RESPONSABILITÉ CIVILE DES DÉLITS. C'est l'obligation que la loi impose à quelqu'un de répondre civilement des délits commis par un autre.

Les cas de cette responsabilité sont indiqués sous le mot *Délit*, §. 8, et dans les autres articles auxquels ce mot renvoie.

Mais il est une question qui leur est commune à tous, et qu'il importe de traiter ici: c'est de savoir si les personnes que la loi déclare *civilement responsables* de certains délits, ne sont passibles que des condamnations purement civiles, telles que les restitutions, les dommages-intérêts et les frais, ou si elles le sont en même temps des amendes.

M. le procureur général de la cour d'appel de..... m'a proposé cette question, en m'annonçant qu'elle divisait les tribunaux d'arrondissement du ressort de cette cour, et me témoignant le désir de connaître comment la cour de cassation la jugeait habituellement.

Voici ce que j'ai répondu, le 26 février 1814:

« Il y a d'abord une distinction à faire entre les matières criminelles, correctionnelles, et de police ordinaire, et les matières criminelles, correctionnelles et de police qui sont régies par des lois spéciales.

» Dans les premières, nul doute que la Responsabilité civile ne soit limitée aux restitutions, dommages-intérêts et frais, et qu'on ne doive par conséquent en exclure les amendes.

» En effet, les amendes sont rangées par l'art. 9 du Code pénal, parmi les *peines* proprement dites.

» Et l'art. 10 du même Code dit expressément que *la condamnation aux peines établies par la loi, est toujours prononcée sans*

préjudice des restitutions et dommages-intérêts qui peuvent être dus aux parties.

» Les restitutions et les dommages-intérêts sont donc indépendans de l'amende. On ne peut donc pas, de ce que la Responsabilité civile d'un délit entraîne la condamnation aux uns, conclure qu'elle entraîne aussi la condamnation à l'autre.

» Et dans le fait, c'est aux restitutions et aux dommages-intérêts que les art. 73 et 74 du Code pénal restreignent expressément la Responsabilité civile.

» Quant aux matières criminelles, correctionnelles et de police qui sont régies par des lois spéciales, il y a une sous-distinction à faire : ou la loi spéciale qui établit la Responsabilité civile, en étend les effets jusqu'à l'amende, ou elle est muette là-dessus.

» Au premier cas, point de difficulté : la loi spéciale peut déroger au droit commun ; et lorsqu'elle le fait en termes exprès, il n'y a plus de question.

» Ainsi, relativement aux délits de pâturage dans les bois, l'ordonnance de 1669, tit. 19, art. 13, et tit. 32, art. 10, veut que les pères, les mères et les maîtres répondent civilement des *amendes* encourues par leurs enfans et leurs domestiques.

» Ainsi, l'art. 20 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791, *sur les douanes*, et l'art. 35 du décret du 1er *germinal* an 13, *sur les droits réunis*, portent que « les propriétaires des » marchandises seront responsables civile- » ment du fait de leurs facteurs, agens, ser- » viteurs et domestiques, *en ce qui concerne* » *les droits, confiscation, amendes et dé-* » *pens* ».

» Ainsi, l'art. 9 de la loi du 6 floréal an 11 veut que le père et la mère de tout conscrit réfractaire, soient condamnés, *comme civilement responsables*, à l'amende encourue par leur fils.

» Mais dans le second cas, le droit commun n'étant point modifié par la loi spéciale, relativement aux effets de la responsabilité civile, la loi spéciale est censée subordonner ces effets au droit commun ; elle est par conséquent censée limiter la Responsabilité civile qu'elle établit, aux restitutions et aux dommages-intérêts. Pour que l'on pût étendre cette responsabilité jusqu'à l'amende, il faudrait que l'amende eût, dans les matières spéciales, un caractère particulier : il faudrait qu'elle n'y fût pas considérée comme une peine ; il faudrait qu'elle n'y fût considérée que comme une réparation civile ; or, il est certain que, dans les matières spéciales comme dans les matières ordinaires, l'amende a un caractère pénal ; et c'est parcequ'elle a ce caractère, même dans les matières spéciales, que, comme l'a jugé un arrêt de cassation du 9 décembre 1813 (1), l'héritier du contrevenant n'en est point tenu, lorsqu'elle n'a pas été prononcée du vivant de celui-ci ».

Depuis, et le 14 juillet 1814, la cour de cassation a confirmé cette doctrine par un arrêt formel, dont l'espèce, les motifs et le dispositif nous sont ainsi retracés dans le *Bulletin criminel* :

« Roland est fermier d'un cantonnement de pêche dans la rivière de Seine.

» Par l'art. 22 du cahier des charges, Roland ne pouvait avoir plus de huit associés qui seraient agréés par le conservateur et dont il serait responsable.

» Il était constaté, dans l'espèce, par un procès-verbal, que Dupuis, porteur d'une licence à lui délivrée par Roland, avait pêché avec un filet prohibé, dans le cantonnement affecté à ce dernier.

» Le jugement de première instance avait condamné Dupuis à 100 francs d'amende, aux termes de l'art. 10 du tit. 31 de l'ordonnance de 1669 et aux dépens. Roland avait été déclaré responsable de ces condamnations.

» Ce jugement fut confirmé sur l'appel de Roland, par arrêt de la cour royale de Paris.

» Roland seul s'est pourvu contre cet arrêt, qui a été cassé sans renvoi, par les motifs suivans :

» Ouï M. Basire, conseiller, et M. Pons (de Verdun), avocat-général ;

» *Vu les art. 9 et 74 du Code pénal ;*

» *Attendu qu'il résulte de ces articles,* 1° qu'en thèse générale, la responsabilité à laquelle sont soumis des tiers étrangers aux délits qui donnent lieu à des condamnations, est essentiellement civile ; qu'elle est conséquemment restreinte aux dommages causés par ces délits, et ne peut être étendue aux peines prononcées contre les délinquans ; 2° qu'en thèse générale aussi, les amendes sont des peines ;

» Attendu que, si dans certains cas déterminés par des lois spéciales et positives, les amendes sont considérées comme des réparations civiles, et si, dans ces cas, des tiers en sont déclarés responsables, ce sont des exceptions qui doivent être strictement renfermées dans leurs termes ;

» Attendu qu'il n'existe dans aucune loi générale ou spéciale, une disposition qui dé-

(1) *V.* l'article *Tabac*, n° 9.

clare les fermiers de pêche responsables des peines prononcées contre des porteurs de licences délivrées par ces fermiers;

» Attendu que la responsabilité imposée dans l'espèce à Roland par le cahier des charges de son adjudication, peut bien l'assujétir à répondre des dommages causés par les délits des porteurs de licences délivrées par lui; mais non à répondre des peines qu'ils ont encourues; d'où il suit qu'on n'a pu déclarer Roland responsable des amendes prononcées contre Dupuis, sans contrevenir aux art. 74 et 9 précités du Code pénal;

» Mais attendu que les dépens ne sont point des peines, qu'ils ne sont que l'indemnité des frais avancés pour la poursuite du délit; et que, dès-lors, ils doivent être considérés comme des dommages et intérêts dont la responsabilité peut être prononcée contre ceux qui y sont assujétis par les lois ou qui s'y sont soumis par des conventions; que conséquemment on a pu, dans l'espèce, sans contrevenir à aucune loi, déclarer Roland responsable des dépens prononcés contre Dupuis, porteur d'une licence délivrée par ledit Roland, qui d'ailleurs s'était soumis, par son adjudication, à répondre des cessionnaires de tout ou partie des droits de son bail;

» Attendu, en fait, que Dupuis ne s'étant pas pourvu contre les jugemens qui le condamnent, il n'y a plus de délit à poursuivre dans l'espèce; et que, dès-lors, il n'y a pas lieu à renvoyer le procès devant une autre cour ou tribunal;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle la disposition de l'arrêt attaqué par Roland, qui confirme contre lui la responsabilité de l'amende prononcée par les premiers juges..... ».]]

[[RESPONSABILITÉ DES COMMUNES. *V.* les articles *Communauté d'habitans*, n° 12, et *Procès-verbal*, §. 1. *V.* aussi mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Responsabilité des communes*.]]

[[RESTITUTION DE CHOSE VOLÉE ou PERDUE. Cette matière donne lieu à deux questions :

1° Dans quel cas celui qui restitue au propriétaire sa chose volée ou perdue, est-il fondé à se faire remettre le prix qu'il en a payé au tiers de qui il l'a achetée de bonne foi?

V. l'article *Vol*, sect. 3, §. 1.

2° Les juges qui condamnent un voleur aux peines portées par la loi, peuvent-ils, d'office, ordonner que les choses volées, lorsqu'elles existent en nature, seront restituées à leur propriétaire, quoique celui-ci ne se soit pas porté partie civile?

L'art. 366 du Code de procédure criminelle de 1808 ne permet pas de révoquer l'affirmative en doute. C'est aussi ce que la cour de cassation jugeait constamment sous le Code du 3 brumaire an 4. Au surplus, *V.* l'article *Délit forestier*, §. 15.]]

[[RESTITUTION DE DROITS INDUMENT PERÇUS. Il arrive quelquefois que les préposés des administrations des douanes, des droits sur les boissons et de l'enregistrement, perçoivent, ou des droits qui ne sont pas dus, ou des droits plus forts que ceux dont la loi autorise la perception.

I. Dans ces cas, les personnes qui ont payé indûment, ont une action pour se faire restituer ce qu'elles n'ont pas dû payer; mais cette action se prescrit par des termes assez courts. *V.* l'article *Prescription*, sect. 3, §. 9 et 10.

II. 1° Peut-on, en matière d'enregistrement, considérer comme indûment perçus, et par conséquent sujets à Restitution, des droits qui ont été payés pour un acte, à raison duquel ils étaient dus au moment où il a reçu la formalité de l'enregistrement, mais qui, depuis, a été annulé ou résolu?

2° Lorsqu'ils sont sujets à Restitution, de quel jour commence à courir le délai par lequel se prescrit l'action tendant à les faire restituer?

Le 9 brumaire an 9, acte sous seing-privé, par lequel les demoiselles Mascrany vendent aux sieurs Usquin et Lefebvre, 3,000 arpens de bois situés dans le département de la Nièvre, moyennant la somme de 300,000 francs.

Le 11 du même mois, un fondé de pouvoir des demoiselles Mascrany, par acte également sous seing-privé, vend les mêmes biens au sieur Thomas, moyennant la somme de 270,000 francs.

Le premier de ces actes est enregistré le 19 du même mois, et transcrit au bureau des hypothèques le 6 frimaire suivant. Le second n'est enregistré que le 6 nivôse de la même année.

De là contestation entre les deux acquéreurs, sur le point de savoir lequel doit être préféré. Après six années de procédure, un arrêt contradictoire de la cour d'appel de Paris, du 13 février 1807, ordonne l'exécution de la vente faite par les demoiselles Mascrany aux sieurs Usquin et Lefebvre, déclare nulle celle qui a été faite au sieur Thomas par leur fondé de pouvoir, et condamne les demoiselles Mascrany à restituer au sieur Thomas la somme de 10,780 francs qu'il a

payés pour l'enregistrement de son contrat, *sauf leur recours contre la régie, s'il y a lieu.*

Les demoiselles Mascrany se pourvoient contre la régie de l'enregistrement, pour la faire condamner à leur restituer cette somme.

Le 17 août 1807, jugement du tribunal civil du département de la Seine, qui,

« Vu les art. 60 et 61 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Attendu que de ces articles et des autres dispositions de la loi il résulte

» 1° Qu'aucun acte présenté à l'enregistrement, ne doit être revêtu de cette formalité que quand les droits fixés par la loi, à raison de l'acte, suivant son espèce, auront été préalablement payés par la partie qui le présente;

» 2° Que le droit d'enregistrement est régulièrement perçu et définitivement acquis à l'État, si la perception est conforme aux règles et aux bases posées par la loi du 22 frimaire an 7 et autres rendues subséquemment sur cette matière;

» 3° Que les événemens ultérieurs ne donnent pas lieu à la restitution, quels qu'ils puissent être; et que la loi ne permet aucune autre exception à cette règle, que celles que la loi même a prévues expressément;

» 4° Que, dans le cas d'une perception irrégulière, les parties ont le droit de se pourvoir en Restitution, dans le délai de deux années, à compter du jour de l'enregistrement de l'acte; mais que, ce délai expiré, la prescription est acquise à l'État contre cette action;

» 5° Que cette prescription ne se règle pas par les principes généraux de droit en matière civile et ordinaire entre particuliers; qu'elle court également contre les majeurs et les mineurs, sans suspension ni autre interruption que par une demande signifiée avant l'expiration du délai;

» Attendu, en fait, que le 6 nivôse an 9, le sieur Thomas a fait requérir au bureau du deuxième arrondissement de Paris, la formalité de l'enregistrement sur deux actes sous signatures privées, datées d'Outeloup, du même jour 11 brumaire précédent, portant vente au sieur Thomas par le fondé de pouvoir des demoiselles Mascrany, des biens immeubles y désignés; que les droits ont été régulièrement perçus par le receveur, suivant les bases exprimées dans la loi du 22 frimaire an 7, et conformément au tarif qu'elle renferme à raison des prix exprimés dans ces deux actes; et que la Restitution demandée n'a point pour motif aucune irrégularité dans la perception, mais seulement la double perception sur une seule mutation opérée réellement;

» Que la circonstance d'une vente faite précédemment des mêmes immeubles aux sieurs Usquin et Lefebvre, par les demoiselles Mascrany en personne, du procès survenu entre elles et les deux acquéreurs, dont le résultat a été la confirmation de la vente au profit des sieurs Usquin et Lefebvre, et par conséquent l'éviction du sieur Thomas, dont la vente est définitivement restée sans effet; enfin, la Restitution ordonnée par jugement et arrêt, et faite par les demoiselles Mascrany au sieur Thomas, des droits d'enregistrement par lui payés, sauf leur recours, s'il y avait lieu, contre la régie de l'enregistrement, tous ces événemens ultérieurs prenant leur source dans la double vente du même objet à deux acquéreurs différens, ne sont point des cas prévus par la loi du 22 frimaire an 7, ni autres lois subséquentes;

» D'où il suit que les *seuls* cas prévus par les lois, pouvant servir de base à une demande en Restitution de droits d'enregistrement, celle formée par les demoiselles Mascrany, se trouve n'avoir aucun fondement légal, avec d'autant plus de raison, que le sieur Thomas a fait usage en justice réglée de son acte de vente, *qu'il a lui-même* actionné le premier les sieurs Usquin et Lefebvre, ainsi que les demoiselles Mascrany, en nullité de leur contrat d'acquisition, et à fin d'exécution du sien;

» Et qu'au surplus, les demoiselles Mascrany doivent s'imputer le fait de la double vente, et en supporter tous les événemens, de la même manière que celui qui vend le bien qui ne lui appartient pas, ou dont la vente serait annulée en justice pour toute autre cause;

» Que d'ailleurs le paiement du droit sur les actes de vente faite au sieur Thomas, a été fait volontairement et non pas en vertu de contrainte; qu'ainsi, la perception n'a pas été stipulée provisoire, et sauf Restitution; d'où il suit que, dans le cas même où l'action en restitution serait légitime au fond, elle aurait dû être exercée dans les deux années de la date de l'enregistrement;

» Attendu que la demande des demoiselles Mascrany n'a été signifiée à la régie que le 30 juin 1807, par conséquent plus de six années après l'enregistrement des actes du sieur Thomas;

» Déboute les demoiselles Mascrany de leur demande, et les condamne aux dépens ».

Les demoiselles Mascrany se pourvoient en cassation contre ce jugement, et soutiennent 1° que, dans la forme, il contrevient à l'art. 65 de la loi du 22 brumaire an 7, suivant lequel, l'instruction, en manière d'enregistrement, doit se faire *par simples mémoires respectivement signifiés;* 2° qu'au fond, il applique à faux les art 60 et 61 de la même loi.

« Pour établir (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 2 février 1809) que le jugement dont elles se plaignent, contrevient à l'art. 65, les demoiselles Mascrany vous disent que ce jugement a été rendu sur un mémoire de la régie qui ne leur avait pas été signifié, quoiqu'elles eussent elles-mêmes fait signifier précédemment à la régie celui auquel il servait de réponse.

» Mais leur assertion est démentie par le jugement lui-même : après avoir, dans les qualités qui en forment le préambule, annoncé que les demoiselles Mascrany se sont constituées *demanderesses aux fins d'un mémoire qui a été signifié par Godefroy, huissier, le* 30 *juin* 1807, il ajoute que la régie a, par le ministère de son directeur au département de la Seine, *fait signifier un mémoire par Sapinault, le* 23 *juillet* 1807.

» Inutile, d'après cela, d'examiner si, dans le cas où en effet le mémoire de la régie n'aurait pas été signifié aux demanderesses, la contravention qui résulterait de là à l'art. 65 de la loi, formerait une ouverture de cassation, ou s'il n'en pourrait sortir qu'un moyen de requête civile.

» Au fond, les demanderesses ne peuvent obtenir la cassation du jugement dont il s'agit, qu'en prouvant à la fois, et que l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an 7 ne s'oppose pas à la Restitution qu'elles réclament, et que l'art. 61 de la même loi n'élève pas contre elles la barrière de la prescription. Il faut, pour qu'elles triomphent, que ces deux propositions soient vraies; et si l'une ou l'autre est fausse, le rejet de leur recours est indispensable.

» Voyons donc d'abord si, comme elles le soutiennent, l'art. 60 n'obligeait pas le tribunal civil de la Seine de repousser leur demande en Restitution du droit qui avait été payé par le sieur Thomas pour l'enregistrement de son acte de vente du 12 brumaire an 9.

» Cet article porte que *tout droit d'enregistrement perçu régulièrement en conformité de la présente, ne pourra être restitué, quels que soient les événemens ultérieurs, sauf les cas prévus par la présente.* Ainsi, point de Restitution, si le droit a été perçu régulièrement, et si la loi du 22 frimaire an 7 n'ordonne pas elle-même qu'il sera restitué.

» Or, 1° nul doute qu'il n'ait été perçu *régulièrement et en conformité de la loi.* D'une part, le sieur Thomas ne pouvait, aux termes de l'art. 23, faire aucun usage de son acte de vente, sans l'avoir préalablement fait revêtir de la formalité de l'enregistrement; et de l'autre, le receveur ne pouvait pas le revêtir de cette formalité, sans exiger du sieur Thomas le droit de 4 pour cent établi par l'art. 69, §. 8, n° 1.

» 2° Aucune disposition de la loi du 22 frimaire an 7 ne prévoit le cas dans lequel se trouvent les demoiselles Mascrany : aucune disposition de cette loi ne dit que l'administration sera tenue de restituer le droit qu'elle aura perçu sur un contrat de vente, lorsque l'exécution de ce contrat se trouvera empêchée par une vente antérieure.

» Donc point de Restitution; et voilà toute la cause.

» Mais les demanderesses insistent : et d'abord, elles prétendent que le droit n'a pas été perçu *régulièrement et en conformité de la loi du 22 frimaire an 7.* Suivant elles, le droit n'est dû pour l'enregistrement des actes translatifs de propriété, qu'autant que ces actes transfèrent effectivement la propriété des biens qui en sont l'objet; qu'autant que de ces actes, il résulte une mutation effective. Il n'est donc pas dû, lorsque la mutation opérée ostensiblement par ces actes, ne se réalise pas; il n'est donc pas dû notamment, lorsque les biens vendus par ces actes, se trouvent n'avoir pas appartenu aux vendeurs à l'époque où ces actes ont été passés.

» Cette distinction est-elle dans la loi? Non : la loi soumet au droit de 4 pour 100, *les adjudications, ventes, reventes, cessions, rétrocessions de biens immeubles à titre onéreux;* elle ne limite pas sa disposition au cas où ces adjudications, ces ventes, ces reventes, ces cessions, ces rétrocessions sont valables et ont leur effet; elle n'en excepte, ni le cas où ces actes sont nuls par un vice intrinsèque, ni le cas où, parcequ'étant faits *à non domino*, ils ne peuvent pas recevoir leur exécution. Elle s'exprime dans les termes les plus généraux; et par là, elle exclud toute restriction.

» Il est vrai qu'après ces mots, *adjudications, ventes, reventes, cessions, rétrocessions*, elle ajoute : *et tous autres actes translatifs de propriété.* Mais quel est son but dans cette addition? Ce n'est pas de dire que les

adjudications, les ventes, les reventes, les cessions, les rétrocessions ne seront sujettes au droit, qu'autant qu'elles transféreront réellement la propriété qu'elles sont destinées à transférer : c'est uniquement de faire entendre qu'outre les adjudications, les ventes, les reventes, les cessions et les rétrocessions qui, par elles-mêmes, sont assujéties au droit de 4 pour 100, ce droit sera encore perçu sur tous les autres actes qui, sans pouvoir se ranger dans la classe des adjudications, ventes, reventes, cessions et rétrocessions, seront, comme elles, de nature à transférer la propriété, n'importe que, par l'événement, elles la transfèrent ou ne la transfèrent pas ; c'est uniquement de faire entendre que l'on ne doit pas, à cet égard, assimiler aux adjudications, aux ventes, aux reventes, aux cessions, aux rétrocessions, les actes qui, par leur nature, ne sont destinés qu'à transférer de simples droits de jouissance à titre de bail ou d'antichrèse.

» Et où en serions-nous, s'il fallait donner à la loi le sens que les demanderesses cherchent à lui attribuer ? Il faudrait, dans ce système, affranchir du droit d'enregistrement les ventes, les cessions, les rétrocessions d'immeubles dont les actes seraient nuls pour défaut de forme ; et cependant vous avez *perpétuellement jugé que la nullité* même évidente des actes de vente, de cession, de rétrocession, ne les affranchit pas du droit d'enregistrement : il y en a un arrêt du 10 pluviôse an 13, au rapport de M. Schwendt ; un autre du 24 juin 1806, au rapport de M. Henrion ; un troisième, du 7 août 1807, sections réunies, au rapport de M. Botton-de-Castellamonte (1).

» Ces arrêts, au surplus ne sont pas les seuls qui s'élèvent contre la prétention des demanderesses. Cette prétention est encore condamnée d'une manière bien positive par celui que la cour a rendu le 24 thermidor an 13, au rapport de M. Boyer .. (2).

» On ne peut assurément rien de plus positif que cet arrêt ; et inutilement chercherait-on à opposer à cet arrêt celui que la cour a rendu le 29 novembre 1806, au rapport de M. Zangiacomi, et par lequel il a été jugé que l'adjudicataire sur expropriation forcée, qui paie le droit d'enregistrement pendant l'appel du jugement de son adjudication, peut se le faire restituer, en cas de réformation de ce jugement. La manière dont cet arrêt est motivé, répond victorieusement aux inductions qu'on voudrait en tirer ici... (1).

» Ainsi, tout en décidant par des raisons absolument particulières aux jugemens d'adjudication, et puisées dans leur essence même, que la réformation de ces jugemens donne lieu à la restitution des droits qui ont été perçus pour leur enregistrement, la cour a formellement reconnu que les contrats, et même les autres jugemens, sont soumis à des règles toutes différentes, et, qu'à leur égard, l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an 7 conserve toute son intensité.

» Au surplus, c'est à l'occasion de cet arrêt, qu'a été rendu l'avis du conseil d'état, dont les demanderesses argumentent ici. Comme, d'une part, cet arrêt laissait des doutes sur le point de savoir si le droit d'enregistrement est exigible, nonobstant l'appel d'un jugement d'adjudication, et que, de l'autre, il jugeait *in terminis* que la réformation d'un jugement d'adjudication entraîne la Restitution du droit perçu pour son enregistrement, l'administration a cru devoir s'adresser au gouvernement, pour obtenir, sur l'un et l'autre point, une décision conforme au système qu'elle avait soutenu devant la cour ; et voici comment, par son avis du 18 octobre 1808, approuvé le 22 du même mois, le conseil d'état a prononcé sur les deux questions :

» *Considérant 1° que l'art. 7 de la loi susdatée assujétit à l'enregistrement, dans les 20 jours, les jugemens portant transmission de propriété d'immeubles ; que la même loi, ni aucune autre, ne contient d'exception pour les jugemens dont il est interjeté appel, et que l'art. 28 dit expressément que le paiement des droits ne peut être différé par quelque motif que ce soit, sauf aux parties à se pourvoir en Restitution, s'il y a lieu ; que l'art. 60 porte, à la vérité, que tout droit d'enregistrement, régulièrement perçu, ne peut être restitué, quels que soient les événemens ultérieurs, mais que, par ces derniers mots, l'intention de la loi n'a pu être que d'empêcher l'annullation des actes par les collusions frauduleuses, et de tarir dans leur source, les abus qui pourraient en résulter pour le trésor public et pour les particuliers ; que ces motifs cessent d'être applicables à une adjudication légalement annulée ; et qu'il est juste alors de restituer le droit ;*

» *Est d'avis 1° que les adjudications d'immeubles, faites en justice, doivent être enre-*

(1) *V.* l'article *Enregistrement (droit d')*, §. 3.
(2) *V.* l'article *Défaut*, §. 6.

(1) *V.* l'article *Enregistrement (droit d')*, §. 5.

gistrées dans les vingt jours de leur date, et sur la minute, soit qu'on en ait, ou non interjeté appel; 2° que le droit perçu est restituable, lorsque l'adjudication est annulée par les voies légales...

» S'il faut en croire les demanderesses, cet avis ne décide pas seulement les questions sur lesquelles il prononce directement : il décide encore celle qui vous est en ce moment soumise; et il la décide par le principe général qu'il énonce, qu'en employant les termes, *quels que soient les événemens ultérieurs, l'intention de la loi* (dans son 6o^e^ article) *n'a pu être que d'empêcher l'annullation des actes par des collusions frauduleuses, et de tarir la source des abus qui pourraient en résulter pour le trésor public et pour les particuliers.*

» Mais prenons garde à une chose.

» Sans doute, le grand motif de l'art. 6o de la loi du 22 frimaire an 7 a été d'empêcher que, par des conventions frauduleuses, on ne paralysât, au préjudice du trésor public, des contrats qui, valables en eux-mêmes, donneraient ouverture à des droits de mutation.

» Mais devons-nous conclure de là que la disposition de l'art. 6o est inapplicable à tous les cas où il n'y a pas eu de pareilles conventions? Ce serait nous abuser étrangement que d'en tirer une conséquence aussi générale.

» 1° Il n'est pas sans exemple, surtout en matière fiscale, que la loi, pour d'autant mieux prévenir les fraudes, outre-passe, dans son dispositif, le but auquel ses motifs paraîtraient devoir la restreindre (1).

» 2° Pour faire cesser, dans une espèce donnée, la disposition de l'art. 6o, il ne suffit pas que, dans cette espèce, il ne soit pas prouvé, ni même articulé, qu'il y a eu des conventions frauduleuses; il faut encore qu'il y ait impossibilité que de pareilles conventions aient eu lieu. Car, du moment que des conventions frauduleuses ont été possibles, le motif de l'art. 6o reste dans toute sa force.

» Or, si nous réfléchissons attentivement sur les différens cas où un acte de vente peut être annulé ou demeurer sans effet, nous reconnaîtrons facilement qu'il n'y a que celui sur lequel porte précisément l'avis du conseil d'état du 18 octobre 1808, où l'on puisse dire qu'il y a impossibilité d'éluder le droit d'enregistrement par des conventions frauduleuses.

» En effet, si vous mettez ce cas à part, si vous faites abstraction du cas où une adjudication qui a eu lieu en justice, nonobstant la réclamation de la partie expropriée, vient ensuite à être annulée sur l'appel de cette partie, quel sera celui où le soupçon de fraude ne pourra pas atteindre l'obstacle qui viendra s'opposer à l'exécution d'une vente quelconque?

» Prenons pour exemple le cas de la vente faite deux fois et à deux personnes différentes, du même bien, par le même vendeur. Sans contredit, s'il était impossible qu'il y eût eu un concert frauduleux entre le vendeur et les deux personnes à qui il a successivement vendu, la deuxième vente ne pourrait avoir aucun effet, et ne devrait produire aucun droit de mutation. Mais qui nous garantira que le vendeur n'avait pas résilié la première vente avant de faire la seconde? Qui nous garantira qu'après avoir souscrit la seconde vente, il ne l'a pas résiliée à son tour, et que, par des arrangemens secrets, il n'a pas fait revivre la première? Assurément tout cela est possible; mais si tout cela est possible, le moyen de ne pas appliquer l'art. 6o?

» Et remarquez encore que, bien loin que, dans ce cas, l'application de l'art. 6o soit d'une fiscalité trop rigoureuse, elle n'est, au contraire, qu'un adoucissement aux règles générales de la perception du droit d'enregistrement : car, par cela seul que le vendeur a vendu son bien une seconde fois, il devrait être présumé, d'après l'art. 12, l'avoir racheté du premier acquéreur. En vendant une seconde fois, il a fait acte de propriétaire : et l'art. 12 porte que *la mutation d'un immeuble en propriété ou en usufruit, sera suffisamment établie, pour la demande du droit d'enregistrement, et la poursuite du paiement contre le nouveau possesseur....., par des actes constatant sa propriété ou son usufruit.* Ainsi, la seconde vente demeurant sans effet, et la première recevant seule son exécution, on devrait, à la rigueur, présumer que le vendeur a d'abord résilié la première vente pour faire la seconde, et qu'il a ensuite résilié la seconde pour réintégrer le premier acquéreur dans sa propriété; ce qui amènerait la perception de quatre droits de mutation, au lieu de deux.

» Disons donc que la décision contenue dans l'avis du conseil d'état, du 18 octobre 1808, doit être sévèrement restreinte au cas sur lequel porte précisément cet avis, c'est-à-dire,

---

(1) *V.* le réquisitoire du 20 février 1809, rapporté aux mots *Restitution pour délit forestier*, n° 2.

au cas où, sur l'appel d'une adjudication forcée, la partie expropriée parvient à la faire déclarer nulle; que, pour les autres cas, quels qu'ils soient, cette décision laisse dans toute sa généralité la disposition de l'art. 60; et qu'elle ne donne aucune atteinte à votre jurisprudence qui a constamment appliqué cette disposition à tous les autres cas.

» Mais, objectent les demanderesses, cette disposition, toute générale qu'elle paraît, est cependant limitée par l'art. 28 : l'art 28, après avoir dit que les droits des actes seront payés avant l'enregistrement, ajoute : *Nul ne pourra en atténuer ni différer le paiement, sous le prétexte de contestation sur la quotité, ni pour quelque autre motif que ce soit, sauf à se pourvoir en Restitution, s'il y a lieu;* et s'il résulte de là que le sieur Thomas n'a pas pu, en faisant enregistrer son acte de vente du 11 brumaire an 9, différer le paiement du droit, sous le prétexte que cet acte était exposé à ne recevoir aucune exécution, il en résulte aussi que le sieur Thomas a conservé, en effectuant ce paiement, le droit de se pourvoir en Restitution contre la régie.

» Les demanderesses ont-elles une bien grande confiance dans cette objection? Nous ne saurions le croire. Si elle était fondée, il n'est pas un seul droit d'enregistrement qui, devenu sans objet par des événemens ultérieurs au paiement qui en aurait été fait, ne pût être répété contre la régie; et dès-là, vous auriez commis une grave erreur, lorsque, par votre arrêt du 24 thermidor an 13, vous avez décidé qu'un jugement par défaut pour l'enregistrement duquel un droit a été payé, se trouvant rétracté sur l'opposition de la partie condamnée, la régie n'est pas tenue à la Restitution de ce droit. Vous auriez commis une erreur non moins grave et beaucoup plus générale, lorsque, par votre arrêt du 29 novembre 1806, vous avez reconnu *qu'il est vrai, en thèse générale, que toute convention, tout jugement qui renferment transmission de propriété, sont passibles du droit d'enregistrement, sans espoir de Restitution, quand même la convention serait annulée, ou le jugement infirmé; que, s'il est onéreux de payer l'enregistrement d'actes caducs dont on ne retire aucun bénéfice, cette rigueur de la loi n'a rien d'injuste, lorsque celui qui en souffre, a le tort d'avoir fait des contrats nuls, ou provoqué des jugemens irréguliers; qu'en acquittant le droit, il supporte la peine d'un fait qui lui est personnel, et qu'on est toujours plus ou moins fondé à lui reprocher.*

» Mais, d'ailleurs, il est bien évident que l'art. 28 ne statue que sur un seul cas, celui où des droits qui ne pouvaient pas être exigés à l'époque de l'enregistrement, l'ont néanmoins été; et il n'est pas moins évident que ce cas n'a rien de commun avec l'espèce actuelle, puisque le sieur Thomas devait réellement le droit qu'il a payé. *Il* le devait en effet à double titre : il le devait par cela seul que, pour pouvoir produire en justice son contrat de vente du 11 brumaire an 9, il le faisait revêtir de la formalité de l'enregistrement; il le devait encore à raison de l'obligation où il était de faire enregistrer ce contrat, dans les trois mois de sa date.

» Ne nous arrêtons pas plus long-temps à la première proposition des demanderesses, et hâtons-nous d'examiner la seconde, celle qui consiste à dire que, par le jugement attaqué, le tribunal civil du département de la Seine a fait une fausse application de l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7, qui déclare qu'*après deux années, à compter du jour de l'enregistrement, les parties sont non-recevables pour toute demande en Restitution de droits perçus.*

» C'est le 6 nivôse an 9 qu'a été enregistré le contrat de vente sur lequel a été perçu le droit dont il est ici question; et la Restitution de ce droit n'a été demandée par les demoiselles Mascrany, que le 30 juin 1807. Il y a donc eu, entre l'enregistrement du contrat et la demande en Restitution du droit, plus de six années d'intervalle. Cette demande était donc prescrite depuis plus de quatre ans, lorsqu'elle a été formée. Elle devait donc être écartée par fin de non-recevoir, même dans le cas où elle eût été fondée en soi. Voilà comment a raisonné le tribunal civil du département de la Seine.

» Et qu'opposent à ce raisonnement les demoiselles Mascrany? A les entendre, les deux ans n'ont pu courir qu'à compter de l'arrêt de la cour d'appel de Paris, du 13 février 1807; car ce n'est que par cet arrêt, que le contrat de vente du 11 brumaire an 9 a été annulé; et ce n'est que par l'annullation de ce contrat, qu'a été ouverte l'action tendant à faire restituer le droit : *contrà non valentem non currit præscriptio.*

» Mais 1° l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7 veut que le délai de deux ans soit compté *du jour de l'enregistrement;* il n'est donc pas possible d'assigner à ce délai un autre point de départ. Et qu'on ne dise pas que de la disposition de cet article doit être excepté le cas où l'ouverture de l'action en Restitution dépend d'un événement ultérieur, tel qu'un jugement qui déclare nul l'acte sur

lequel le droit a été perçu. La disposition de cet article est générale; et la preuve qu'elle s'étend jusqu'au cas dont il s'agit, c'est qu'elle suit immédiatement, dans la loi, celle de l'art. 60, dans lequel il est dit que des *événemens ultérieurs prévus par la loi présente*, peuvent donner lieu à la Restitution des droits régulièrement perçus. Assurément, s'il fallait attendre l'arrivée de ces événemens ultérieurs, pour faire courir le délai de la demande en Restitution, l'art. 61 ne dirait pas indistinctement que ce délai court *à compter du jour de l'enregistrement :* il ferait, à cet égard, une distinction entre le cas où la demande en Restitution pourrait être formée aussitôt après l'enregistrement, et le cas où elle ne pourrait l'être qu'à la suite des *événemens ultérieurs* dont parle le précédent article; mais cette distinction, il ne la fait pas. Eh! Comment pourrions-nous distinguer là où le législateur a manifesté aussi clairement l'intention de ne pas le faire?

» 2° La règle *contrà non valentem agere non currit præscriptio*, n'est pas applicable aux matières d'enregistrement. Les matières d'enregistrement sont régies par une loi spéciale : c'est celle du 22 frimaire an 7; et l'art. 61 de cette loi n'admet qu'une cause suspensive des prescriptions qu'il établit : *les prescriptions ci-dessus*, porte-t-il, *seront suspendues par des demandes signifiées et enregistrées avant l'expiration des délais;* et si, comme on ne peut douter, il résulte de là que ces prescriptions courent contre les mineurs, même dépourvus de tuteurs, on ne voit pas pourquoi elles ne courraient pas également contre ceux à l'égard desquels ne sont pas encore arrivés les *événemens ultérieurs* qui doivent amener la Restitution, d'autant que rien ne les empêche, pendant que ces événemens sont encore incertains, de faire signifier à la régie des demandes éventuelles qui, régulièrement formées et suivies, conserveraient leurs droits.

» 3° Les demoiselles Mascrany ne peuvent pas même dire ici qu'elles n'ont pu agir en Restitution, qu'après l'arrêt de la cour d'appel du 13 février 1807. Il est certain, au contraire, qu'elles ont pu agir dès le moment où leur a été notifié l'enregistrement du contrat de vente du 11 brumaire an 9, c'est-à-dire, peu de jours après le 6 nivôse de la même année. Car elles ont su, dès-lors, que des deux ventes qu'elles avaient faites du même bien, il y en aurait une qui nécessairement demeurerait sans effet, et aurait supporté frustratoirement un droit de mutation; elle ont su, dès-lors, qu'elles ne pourraient se dispenser de rendre à celui des deux acquéreurs qui serait évincé par l'autre, le droit qu'il avait payé pour l'enregistrement de son titre; et par conséquent elles ont pu, dès-lors, se pourvoir contre la régie pour la faire condamner à restituer le droit qu'elle avait perçu sur celui des deux contrats qui serait annulé par la suite.

» Ainsi, non-seulement la demande des demoiselles Mascrany était, en elle-même, destituée de tout fondement, mais elle était encore prescrite; et par cette double considération, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter leur requête et de les condamner à l'amende ».

Par arrêt du 2 février 1809, au rapport de M. Poriquet,

« Attendu que l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an 7 dispose, en termes absolus, que tout droit d'enregistrement perçu régulièrement et en conformité de la loi, ne pourra pas être restitué, quels que soient les événemens ultérieurs, sauf les cas prévus par la loi elle-même;

» Que la perception dont il s'agit, a été faite régulièrement et en conformité de la loi, puisque l'acte du 11 brumaire an 9 contenait transmission de la propriété des 3000 arpens dont était question, en faveur du sieur Thomas, qui a dû en requérir l'enregistrement avant de pouvoir en faire usage en justice; que l'événement ultérieur, c'est-à-dire, l'annullation de l'acte du 11 brumaire, quelle qu'en ait été la raison, n'a pas été prévu par la loi, et placé par elle au nombre des cas dans lesquels il y aurait lieu à la Restitution;

» Enfin que l'avis du conseil d'état, du 18 octobre dernier, approuvé le 22 du même mois, invoqué par les demanderesses, n'est pas susceptible d'application à la cause, soit parceque, donné pour un cas particulier (celui de l'adjudication en justice) en faveur duquel il établit une exception, on doit le regarder comme portant confirmation de la règle générale pour les autres cas non-exceptés; soit parceque les motifs d'impossibilité de frauder, qui servent de base à l'avis du conseil d'état susdaté, ne se rencontreraient pas dans l'espèce d'une vente volontaire;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

La première des deux questions sur lesquelles prononce cet arrêt, a encore été jugée dans le même sens par un autre arrêt de la même cour, du 10 février 1812, qui est rapporté en ces termes, dans le *Bulletin civil :*

« Par acte du 2 juin 1810, passé devant Catrique, notaire à Dunkerque, le sieur Michiels acquit, moyennant 14,455 francs, une maison à Dunkerque, mise volontaire-

ment en adjudication par Charles-Vinot Olive et sa femme.

» La régie perçut le droit de mutation de cette adjudication volontaire.

» Mais elle fut annulée par jugement du 21 juillet 1810, attendu la saisie immobilière pratiquée, dès le 8 mai, sur cette maison, et la dénonciation de cette saisie faite audit Olive le 1er juin, veille du jour de la vente faite au sieur Michiels.

» Ce dernier a demandé à la régie la Restitution du droit par elle perçu pour raison de la vente à lui faite de cette maison, laquelle avait été annulée, et à son refus, l'a assignée devant le tribunal de première instance de Dunkerque pour la voir prononcer.

» La régie s'est refusée à cette restitution, se fondant sur l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an 7.

» Néanmoins le tribunal a condamné la régie à restituer au sieur Michiels le droit par elle perçu, se fondant principalement sur l'avis du conseil d'état du 22 octobre 1808.

» Contravention à l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an 7, et fausse application de l'avis du conseil d'état ci-dessus cité, qui ne regarde que les adjudications faites en justice, et non les adjudications volontaires.

» L'arrêt qui a réprimé l'une et l'autre, est ainsi conçu :

» Ouï le rapport de M. *Dutocq*, conseiller en la cour, et les conclusions de M. Giraud, avocat-général,

» Vu l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an 7, et l'avis du conseil d'état du 22 octobre 1808;

» Attendu que l'adjudication faite au sieur Michiels de la maison en question a été volontaire, et non faite en justice; que, dès-lors, le droit perçu pour raison de cette adjudication, l'a été régulièrement; d'où il suit qu'aux termes de l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an 7, ci-dessus cité, il n'était pas restituable, d'autant mieux qu'il ne se trouve pas dans les exceptions prévues par l'art. 48, et le n° 3, §. 3 de l'art. 67 de la loi précitée;

» Qu'à tort le tribunal de Dunkerque a dit que l'adjudication faite audit sieur Michiels était entachée d'une nullité radicale et absolue, puisqu'au contraire cette nullité n'était que purement relative; d'où il suit qu'il a contrevenu formellement à l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Attendu que l'avis du conseil d'état, du 22 octobre 1808, n'a dérogé à l'art. 60 précité, que pour les cas d'une adjudication judiciaire; qu'il n'est pas permis aux tribunaux d'étendre d'un cas à un autre, même sous prétexte d'identité, une dérogation qui n'a été prononcée par le législateur que pour un seul cas; et que, dans l'espèce, il s'agissait, non d'une adjudication, mais d'une vente volontaire; que, dès-lors, le jugement dénoncé a encore fait une fausse application de l'avis du conseil d'état, du 22 octobre 1808;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle le jugement rendu, le 8 janvier 1811, par le tribunal de première instance de Dunkerque.... ».

Le 17 avril 1826, arrêt semblable, dont voici l'espèce.

Par acte notarié du 13 septembre 1818, le vicomte de Nieuport vend au sieur Berton, agissant comme mandataire du sieur Desmoustiers-Rons, le château de Courières et ses dépendances.

Quelque temps après, poursuivi par le vicomte de Nieuport pour le paiement du prix de cette vente, le sieur Desmoustiers-Rons soutient qu'il n'a pas donné au sieur Berton le pouvoir d'acheter, et subsidiairement que le sieur Berton a participé pour un tiers à cette acquisition.

Le sieur Berton, mis en cause d'après cette défense, soutient, de son côté, qu'il n'a acheté qu'en vertu d'un mandat du sieur Desmoustiers-Rons, et offre, au surplus, de contribuer à l'acquisition pour un tiers.

Le 28 juin 1820, jugement du tribunal de première instance de Cambrai, qui déclare la vente obligatoire et donne acte au sieur Demoustiers-Rons de l'acceptation faite par le sieur Berton du tiers de l'acquisition.

Sur ce jugement, levé par le vicomte de Nieuport, la régie de l'enregistrement perçoit, à raison de la translation de propriété qui en résulte pour un tiers au profit du sieur Berton, un droit proportionnel de 3,670 francs 29 centimes.

Mais sur l'appel du sieur Desmoustiers-Rons, le jugement est réformé par un arrêt de la cour royale de Douai, du 30 août 1821, qui, attendu le défaut de preuve que le sieur Berton ait eu pouvoir d'acheter pour le compte de son prétendu commettant, déclare la vente radicalement nulle, et par suite, l'offre du sieur Berton d'en prendre le tiers à son compte, comme non avenue.

Le vicomte de Nieuport réclame la restitution du droit qu'il a payé pour le jugement infirmé.

La régie répond que ce droit a été perçu légitimement, puisque le jugement avait opéré, au profit du sieur Berton, une véritable translation de propriété, et que, dès-lors, l'art. 60

de la loi du 22 frimaire an 7 s'oppose à ce que la demande en restitution soit accueillie.

Le 7 avril 1824, jugement du tribunal de Cambrai qui ordonne la restitution,

« Attendu que l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an 7 porte, à la vérité, que tout droit, régulièrement perçu, ne peut être restitué, quels que soient les événemens ultérieurs; mais que, par ces derniers mots, l'intention de la loi n'a pu être que d'empêcher l'annullation des actes par des collusions frauduleuses, et de tarir, dans leur source, les abus qui pourraient en résulter pour le trésor public et pour les particuliers; que ces motifs cessent d'être applicables à une adjudication légalement annulée, et qu'il est juste de restituer les droits;

» Attendu d'ailleurs qu'un droit perçu sur un jugement nul, ne peut être qualifié de droit régulièrement perçu ».

Mais sur le recours en cassation de la régie de l'enregistrement, et par l'arrêt cité, ce jugement est cassé, au rapport de M. Boyer,

« Attendu que le droit proportionnel perçu sur le jugement du tribunal de Cambrai, du 28 juin 1820, l'avait été régulièrement et en exécution de l'art. 69, §. 7, n° 1, de la loi du 22 frimaire an 7, puisque cet article assujétit généralement à ce droit tous les jugemens portant transmission de la propriété ou de l'usufruit de biens immeubles, sans aucune distinction entre ceux de ces jugemens qui sont susceptibles d'appel et ceux rendus en dernier ressort, et que le jugement dont il s'agit contenait au profit du sieur Berton, une transmission de la propriété du domaine par lui acquis au nom du sieur Desmoutiers-Rons, par l'acte de vente du 15 septembre 1818;

» Attendu que le droit, ainsi régulièrement perçu, ne pouvait devenir restituable par l'événement ultérieur de l'arrêt rendu par la cour royale de Douai, le 30 août 1821, qui, sur l'appel du sieur Desmoutiers, a annulé ladite vente, et qu'en ordonnant cette restitution, le jugement attaqué a formellement violé l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an 7 (1) ».

L'arrêt suivant n'est pas moins remarquable que le précédent.

Le 9 août 1822, jugement du tribunal de première instance de Bayonne, qui, sur la demande du sieur Loubeau, déclare résolue, faute de paiement d'une rente viagère qui en forme le prix, la vente par lui faite d'une maison aux sieurs Carvallo, père et fils.

Ce jugement est enregistré moyennant un droit proportionnel de 2,659 francs que le sieur Loubeau paie sans difficulté.

Mais il est infirmé par arrêt de la cour royale de Pau, du 5 février 1823.

Le sieur Loubeau fait signifier cet arrêt à la régie, avec assignation devant le tribunal de Bayonne, en restitution du droit proportionnel qu'il a payé.

La régie excipe en vain de l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an 7. La restitution est ordonnée par un jugement du 29 juin 1824,

« Attendu que, les principes généraux, en matière de droit proportionnel d'enregistrement, sont qu'il n'est dû de droit proportionnel que pour chaque mutation qui s'opère, c'est-à-dire, pour chaque mutation qui devient définitive par l'effet d'une transmission réelle; que si des principes particuliers veulent que le droit soit et demeure perçu pour des mutations dont les actes qui y donnaient lieu, auraient été annulés ou résiliés, et qu'il n'y ait point lieu à restitution des droits régulièrement perçus, quels que soient les événemens ultérieurs, suivant la disposition de l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an 7, ces principes évidemment n'ont eu pour but que d'éviter les moyens indirects de rendre nulles les perceptions de la régie, d'empêcher que les recettes du fisc ne puissent pas dépendre des variations et changemens dus à des événemens ultérieurs qui ne seraient que le résultat ou du caprice des parties ou des conventions frauduleusement arrêtées entre elles; mais que ne pouvant en être ainsi dans le cas actuel où aucune surprise n'est à craindre lorsque l'annullation ou la résiliation d'un acte est prononcée authentiquement, lorsque la mutation purement précaire et entièrement subordonnée au résultat de l'appel du jugement qui lui servait de base ne peut s'opérer définitivement et demeure par conséquent sans effet, parcequ'un arrêt est intervenu, réformant et annulant le jugement, il paraît en résulter d'une manière indubitable que les principes de la non-restitution ne sont pas applicables;

» Attendu que telle est l'interprétation aussi juste qu'équitable donnée à cet art. 60 de la loi du 22 frimaire an 7, 1° par une décision du ministre des finances, en date du 7 juillet 1808, qui, sur ces motifs, donna lieu à la restitution des droits perçus sur un contrat de mariage annulé faute de célébration du mariage; 2° par un avis du conseil d'état

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 28, page 156.

du 18 octobre 1808 qui, sur les mêmes motifs, donna lieu à la restitution des droits perçus sur un jugement d'adjudication réformé plus tard sur l'appel;

» Attendu que les mêmes raisons de décider se trouvent dans l'espèce actuelle; car il s'agit de la restitution des droits perçus sur un jugement annulé par arrêt de la cour; qu'il importe peu sans doute qu'il ne s'agisse pas d'un jugement d'adjudication dans lequel le tiers qui l'a obtenu, ne peut être qu'étranger à toute collusion frauduleuse pratiquée entre les parties intéressées pour frustrer les droits du fisc, puisque la fraude ou la surprise ne peut pas se supposer davantage dans l'hypothèse actuelle, où, si c'est le vendeur qui a obtenu le jugement donnant lieu au droit de mutation pour rétrocession, ce n'est pas par l'effet des variations et du changement survenus dans sa volonté que ce titre a été annulé, mais bien par le fait d'un arrêt qui a authentiquement annulé la rétrocession en réformant le jugement qui l'avait ordonnée;

» Attendu enfin que c'est en considération également de ce que la perception du droit en pareil cas ne pouvait être que provisoire, tant que l'annullation n'était pas définitive, et surtout lorsque la mise en possession n'avait pas encore lieu, que cette décision ministérielle et cet avis du conseil d'état ont fait déroger à l'application rigoureuse de la loi du 22 frimaire an 7 dans son art. 60;

» Que, si des arrêts de la cour de cassation en ont fait l'application à des jugemens annulés ou réformés, il est important de remarquer que ces arrêts sont motivés sur ce que la mutation s'était effectuée par la prise de possession, circonstance qu'on ne trouve point dans l'espèce ».

Mais la régie se pourvoit en cassation, et après une discussion contradictoire, arrêt du 7 août 1826, au rapport de M. Boyer, par lequel,

« Vu les art. 60 et 69, §. 7, n° 1, de la loi du 22 frimaire an 7;

» Attendu qu'aux termes de ce dernier article, le droit proportionnel d'enregistrement résultant de la transmission de propriété immobilière prononcée par le jugement du 9 août 1822, avait été régulièrement perçu;

» Attendu que, suivant l'art. 60 précité, ce droit ne pouvait être restitué, quels que fussent les événemens ultérieurs, dès-lors que l'infirmation par voie d'appel d'un jugement de première instance n'est pas au nombre des cas d'exception admis par la loi au précepte général que contient ledit article;

» Attendu qu'il suit de là qu'en ordonnant la restitution du droit d'enregistrement perçu sur le jugement du 9 août 1822, sous le prétexte que ce jugement avait été infirmé sur l'appel par un arrêt de la cour royale de Pau, le jugement attaqué a formellement violé l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an 7, et par suite l'art. 69, §. 7, n° 1, de la même loi;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... (1) ».

A plus forte raison, n'y aurait-il pas lieu à la Restitution du droit proportionnel perçu sur un jugement qui prononcerait la résolution d'une vente à défaut de paiement du prix dans un terme donné, si l'acquéreur n'avait payé qu'après ce terme.

Le contraire avait cependant été décidé par un jugement du tribunal civil de Valogne, du 29 juin 1811; mais ce jugement a été cassé en ces termes, le 8 juin 1813 :

« Ouï le rapport de M. le conseiller Pajon, et les conclusions de M. l'avocat-général Jourde;

» Vu les art. 48, 60, et le n° 3 du §. 3 de l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an 7, *ainsi* que l'avis du conseil d'état du 22 octobre 1808;

» Et attendu que, dans l'espèce, la perception de la régie ayant été régulière, et ne pouvant être sujette à restitution que dans un des cas prévus, soit par les art. 48 et 69 de la loi du 22 frimaire, soit par l'avis du conseil d'état ci-dessus énoncé, dont aucun n'était applicable à ladite perception, le jugement attaqué, en ordonnant la Restitution demandée, a formellement contrevenu à l'art. 60 ci-dessus cité;

» La cour casse et annulle le jugement rendu par le tribunal civil de Valogne, le 29 juin 1811.... (2) ».

III. Mais si la partie qui a payé des droits d'enregistrement pour un contrat de vente résolu depuis, n'est pas recevable à en demander la restitution, n'est-elle pas du moins fondée à les compenser contre d'autres droits de mutation dont elle se trouve redevable?

Non, et voici un arrêt de la cour de cassation, du 30 janvier 1809, qui le juge ainsi formellement :

« Trois contrats de vente d'immeubles avaient été passés en l'an 6 et l'an 7, par Guillaume Laminade, qui décéda le 13 pluviôse an 11. Mais, par jugement arbitral du 22 messidor

(1) Bulletin civil de la cour de cassation, tome 28, page 291.

(2) *Ibid.*, tome, 15 page 36.

suivant, ces ventes ont été annulées, et les biens aliénés sont restés dans la masse de l'hérédité.

» Hugues cependant se refusa d'acquitter les droits de mutation opérée par le décès de Guillaume ; et le tribunal de Villefranche a accueilli les exceptions opposées à la régie et résultant de ce que les biens vendus ne faisaient pas partie de la succession de Guillaume, et de ce qu'en supposant qu'ils y fussent compris, les droits perçus sur les contrats de vente, considérés comme susceptibles de Restitution, devaient entrer en compensation.

» Double erreur et contravention réprimées par l'arrêt suivant :

» Ouï le rapport de M. Borel, etc. ;

» Vu les art. 4, 27, 39 et 60 de la loi du 22 frimaire an 7 ;

» Attendu que, par l'effet du jugement arbitral du 22 messidor an 11, les biens qui avaient été aliénés par Guillaume Laminade, suivant les contrats de vente des 6 ventôse an 6, 6 pluviôse et 25 ventôse an 7, sont restés dans la masse de son hérédité ; qu'ainsi, ils étaient passibles des droits de mutation par décès établis par les art. 4, 27 et 39 sus-énoncés ; qu'en dispensant ces biens des droits auxquels la loi les assujétissait, le tribunal de Villefranche, département de l'Aveyron, a contrevenu formellement à ses dispositions ;

» Attendu que l'art. 60 de la même loi prohibe toute Restitution de droits régulièrement perçus, quels que soient les événemens ; que les droits d'enregistrement perçus sur les contrats d'aliénation susdatés, n'étaient pas devenus susceptibles de Restitution par l'effet de leur annullation ultérieure ; et qu'ils ne pouvaient, en conséquence, entrer en compensation avec des droits ouverts par l'effet d'une mutation nouvelle ; que le jugement attaqué, en faisant entrer cette compensation au nombre de ses motifs pour relaxer Hugues Laminade de la demande du droit de mutation opéré par le décès de son père, a violé l'art. 60 de ladite loi du 22 frimaire an 7 ;

» La cour casse et annulle.... ». (*Bulletin civil de la cour de cassation*).

* RESTITUTION EN ENTIER. On appelle ainsi un bénéfice que les lois accordent à celui qui a été lésé dans quelque acte où il a été partie, pour le remettre au même état où il était avant cet acte, s'il y a juste cause de le faire. *V.* l'article *Rescision*. (M. Guyot.)*

[[RESTITUTION DE FRUITS. *V.* les articles *Fruits*, n° 4 ; *Revendication*, §. 5 ; *Révocation de donation*, §. 1, n° 5, et *Sénatus-Consulte Velléien*, §. 1, n° 4 *bis*.]]

[[RESTITUTION POUR DÉLIT FORESTIERS. A l'exemple des anciennes ordonnances concernant les forêts, celle du mois d'août 1669 et le code forestier du 21 mai 1827 appellent indifféremment *Restitution* et *dommages-intérêts*, la somme à laquelle tout délinquant, en matière forestière, doit être condamné en sus de l'amende, pour la réparation du dommage causé par son délit, et qui, suivant l'art. 8 du tit. 32 de l'une et l'art. 202 de l'autre, ne peut jamais être inférieure à l'amende elle-même.

I. La première de ces lois a fait naître plusieurs questions qui peuvent se reproduire sous la seconde. Il importe donc de retracer ici les arrêts qui les ont décidées, et surtout d'examiner s'ils sont tous applicables aux dispositions que la seconde contient sur cette matière.

Et d'abord, lorsqu'une amende était prononcée sous l'ordonnance de 1669, pour l'introduction de bestiaux dans un bois, était-il dû une Restitution, comme si cette amende avait eu pour cause des arbres coupés en délit ?

Il a été jugé pour l'affirmative par un arrêt de la cour de cassation, du 18 ventôse an 8, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Restitution pour délit forestier*.

En voici un autre, du 19 décembre 1807, qui juge la même chose :

« Antoine Souvaux, prévenu d'un délit de pâturage dans un taillis d'un an, avait été traduit devant le tribunal de police correctionnelle séant à Namur, et par appel, devant la cour de justice criminelle du département de Sambre et Meuse.

» Le jugement de première instance et l'arrêt l'avaient condamné à l'amende, sans prononcer contre lui des dommages et intérêts égaux à l'amende.

» Pourvoi de M. le procureur général, fondé sur la contravention de ces décisions à l'art. 8 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, qui veut que, pour tous les délits forestiers, il soit prononcé une Restitution ou dommages et intérêts égaux à l'amende, afin de procurer à la partie lésée une indemnité proportionnée au préjudice qu'elle éprouve.

» Ce pourvoi a été accueilli par l'arrêt suivant :

» Ouï le rapport de M. Guieu.....;

» Vu l'art. 8 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, l'art. 609 de la loi du 3 brumaire an 4, et l'art. 456, §. 1, de la même loi ;

» Attendu que la disposition de l'art. 8 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669 est générale, et comprend tous les délits forestiers dont la loi exige, non-seulement la punition, mais encore la réparation pour les dommages auxquels ils peuvent donner lieu ;

» Qu'il eût été inutile de répéter cette disposition générale dans tous les autres articles de l'ordonnance, le législateur ayant suffisamment annoncé, soit par les termes dans lesquels elle est conçue, soit par le titre dans lequel elle est placée, qu'elle doit servir de règle sans exception aux tribunaux, dans les jugemens qu'ils ont à rendre sur les délits forestiers, de quelque nature qu'ils soient, lorsque ces délits sont déclarés constans ;

» Que, dès lors, en statuant qu'il n'a dû être prononcé qu'une amende contre Antoine Souvaux, et en rejetant la demande du ministère public tendant à le faire condamner cumulativement à une réparation égale à l'amende, la cour de justice criminelle du département de Sambre et Meuse a violé la disposition de l'art. 8 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669 ;

» La cour casse et annulle l'arrêt de ladite cour du département de Sambre et Meuse, du 20 octobre 1807..... » (*Bulletin criminel de la cour de cassation*).

C'est ce qu'a encore décidé un arrêt du 11 février 1808, rendu sur le recours du ministère public contre quatre arrêts de la même cour de justice criminelle du département de Sambre et Meuse, des 19 et 20 novembre 1807 :

« Il s'agissait de délits de pâturage dans une forêt de l'État. L'art. 8 du tit 32 de l'ordonnance de 1669 veut que, pour *tous délits*, les Restitutions et dommages et intérêts soient adjugés au moins à pareille somme que portera l'amende. Cependant la cour de justice criminelle du département de Sambre et Meuse avait refusé de condamner les délinquans au dédommagement demandé, outre l'amende, sur le motif que l'art. 8 de l'ordonnance n'était relatif qu'aux délits de coupe et enlèvement de bois.

» Fausse interprétation de la loi dont la disposition est absolue et générale. Et en conséquence, arrêt de cassation, ainsi qu'il suit :

» Ouï le rapport de M. Rataud....;

» Vu l'art. 8 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, et l'art. 14 du même titre ;

» Attendu que la disposition de l'art. 8 de l'ordonnance est absolue et générale, qu'elle ne fait aucune distinction ou exception, et que ces mots, *de tous délits*, comprennent nécessairement les délits de pâturage, comme ceux de coupe et enlèvement de bois; qu'ainsi, en refusant, dans l'espèce, de condamner le délinquant à une Restitution égale à l'amende par lui encourue, la cour de justice criminelle du département de Sambre et Meuse a, par une fausse interprétation de la loi, contrevenu à ses dispositions ;

» La cour casse et annulle.... ». (*Ibid*).

Le 15 avril de la même année, autre arrêt, au rapport de M. Lamarque, qui, dans les mêmes circonstances, par les mêmes motifs, et dans les mêmes termes, casse un arrêt de la même cour, du 20 février 1808.

Le 8 octobre suivant, arrêt semblable qui, au rapport de M. Guieu, en casse un de la cour de justice criminelle du département d'Isle-et-Vilaine. (*Ibid*).

Le 7 avril 1809, la cour de cassation a encore cassé, au rapport du même magistrat, trois arrêts de la même cour qui avaient de nouveau jugé que, pour délit de pâturage, il n'est point dû de restitution égale à l'amende. (*Ibid*).

Des arrêts aussi multipliés et aussi positifs semblaient devoir faire cesser la question. Cependant elle s'est encore reproduite, et même avec une grande solennité, dans l'espèce suivante :

Le 29 juin 1812, procès-verbal par lequel un garde forestier constate avoir trouvé, le même jour, deux vaches pâturant dans son triage, et avoir reconnu qu'elles appartiennent à Henri Kammeyer, cultivateur à Brockum, arrondissement de Quakenbruck, département de l'Ems-Supérieur.

En vertu de ce procès-verbal duement affirmé, Jean-Henri Kammeyer est cité, à la requête de l'administration des forêts, devant le tribunal correctionnel de Quakenbruck, pour se voir condamner à une amende de 40 francs, à une indemnité de la même somme et aux dépens, avec confiscation des deux vaches.

Le 5 août 1812, jugement qui condamne Jean-Henri Kammeyer, à une amende de 40 francs et aux frais, et rejette les demandes de l'administration des forêts en condamnation à une indemnité égale à l'amende et en confiscation des deux vaches.

Appel de la part de l'administration des forêts.

Le 25 septembre suivant, jugement du tribunal correctionnel d'Osnabruck, qui confirme celui dont est appel.

Le procureur criminel du département de l'Ems-Supérieur se pourvoit en cassation contre ce jugement.

Le 13 novembre de la même année, arrêt, au rapport de M. Basire, qui casse ce juge-

ment en ce qu'il n'a pas adjugé une indemnité égale à l'amende, et renvoie l'affaire à la cour d'appel de Hambourg.

Le 20 février 1813, arrêt, par lequel,

« Vu et lecture faite des art. 8 et 10 du tit. 32 de l'ordonnance forestière de 1669.....;

» Attendu, dans le fait, qu'il est constaté par le susdit procès-verbal, que deux vaches à lait appartenant au cultivateur Jean-Henri Kammeyer, ont été trouvées pâturant, le 29 juin de l'année dernière, dans la forêt dite *Sette im Ellernsthlage*, où elles s'étaient introduites en sautant par-dessus le fossé et la levée de terre; mais que ledit procès-verbal ne fait pas mention qu'elles aient été saisies par le garde-forestier;

» Attendu, en droit, que, quoiqu'aux termes de l'art. 10 du tit. 32 de l'ordonnance forestière précitée, il ait fallu prononcer contre le prévenu l'amende y déterminée, la confiscation des bestiaux n'était pas encourue en même temps, parceque l'article allégué ne porte qu'alternativement ou la confiscation des bestiaux, ou des amendes dans le cas que les bestiaux n'auraient pas été saisis; d'où il suit que c'est absolument sans fondement que l'administration des forêts s'est plainte de ce que la confiscation des bestiaux n'a pas été ordonnée;

» Attendu, sur la demande de l'administration des forêts tendant à ce que le prévenu soit condamné à des dommages-intérêts d'une somme égale à l'amende, demande rejetée par le jugement du tribunal de police correctionnelle de Quakenbruck du 5 août dernier, mais renouvelée dans l'appel interjeté dudit jugement par ladite administration et par le procureur criminel du département de l'Ems-Supérieur, que l'art. 8 du tit. 32 de l'ordonnance forestière de 1669 n'a pas entendu apporter de nouvelles dispositions sur l'obligation des délinquans à des restitutions, dommages et intérêts en elle-même; qu'au contraire, il ne se réfère, sous ce rapport, qu'aux réglemens antérieurs y relatifs, ce qui résulte des termes *conformément à l'ordonnance faite par Henri III, en* 1588, etc., dont il s'est servi, et que l'ordonnance de 1669 ne renferme de nouvelles dispositions que sur la fixation des restitutions, dommages et intérêts : d'où il suit que, pour savoir à quels délits forestiers la disposition de l'art. 8 de cette ordonnance doit être appliquée, il faut l'interpréter par l'ordonnance de 1588 et par les réglemens auxquels il se réfère; que cette ordonnance et ces réglemens ne parlent de la restitution et des dommages-intérêts que par rapport aux délits forestiers proprement dits, tels que les délits de coupe et d'enlèvement de bois;

» Que même le motif dont s'est servi l'art. 8 de l'ordonnance de 1669, pour fixer la quotité de la restitution et des dommages et intérêts, ne s'applique qu'aux délits de coupe et d'enlèvement de bois, parcequ'il est pris de ce que les amendes au pied de tour avaient été réglées selon la valeur et l'état des bois de l'année 1518; mais que les bois étaient montés depuis à beaucoup plus haut prix, motif d'ailleurs qui indique que la restitution, les dommages et intérêts d'une somme égale à l'amende, ont été considérés par le législateur, non-seulement comme une réparation du dommage causé, mais encore comme une augmentation proportionnelle de l'amende;

» Qu'il semble résulter évidemment du rapprochement de l'art. 8 et de ceux qui le précèdent et suivent, dans le tit. 32, que les mots *tous délits*, dont il s'est servi, ne peuvent être entendus que des délits de coupe et d'enlèvement de bois,

» Parceque, non-seulement les articles qui le précèdent, mais aussi le 9e, ne parlent que de ces délits; parceque les art. 10 et 11 qui ont pour objet les délits de pâturage et les bestiaux trouvés en délit hors des lieux de routes et chemins dans les forêts, et l'art. 12 qui ne s'occupe également que des délits qui ne rentrent pas dans la catégorie des délits forestiers proprement dits, ne parlent point de restitution de dommages et intérêts;

» Parceque l'art. 13 immédiatement suivant qui s'occupe encore une fois des délits forestiers proprement dits, répète expressément qu'outre l'amende, le délinquant doit être condamné à la restitution, dommages et intérêts d'une somme égale à l'amende;

» Et parcequ'enfin, si le législateur eût voulu étendre cette disposition sur d'autres délits forestiers que ceux de coupe et d'enlèvement de bois, il lui aurait dû paraître beaucoup plus nécessaire de répéter cette disposition, en termes exprès, dans les art. 10, 11 et 12 qui traitent les délits de pâturages et autres délits forestiers, excepté ceux de coupe et d'enlèvement de bois, que de la répéter dans l'art. 13 qui concerne encore une fois ces délits de coupe et d'enlèvement de bois;

» Que la fixation de la restitution des dommages et intérêts portée par l'art. 8, paraît d'autant moins applicable aux délits de pâturage, qu'ils n'entraînent une amende, que lorsqu'on ne peut pas saisir les bestiaux; d'où il suit que, dans le cas le plus ordinaire de la saisie des bestiaux, il n'y aurait pas fixation

légale sur la restitution, des dommages et intérêts; que ces considérations paraissent d'autant plus prépondérantes sur l'interprétation de l'art. 8 de l'ordonnance de 1669, d'après lequel on prétend que les mots *tous délits* employés dans ledit article, comprennent, non-seulement les délits de coupe et d'enlèvement de bois, mais encore les délits de pâturage;

» Que les lois pénales ne sont pas susceptibles d'une interprétation extensive; et qu'en effet on en donnerait une à l'art. 8, en l'appliquant aux délits de pâturages, article qui, sous le rapport de la fixation de la restitution, dommages et intérêts qu'il porte, peut être considéré comme une loi pénale, parceque cette restitution et ces dommages-intérêts prennent la nature d'une peine, au moins à l'égard des délits qui n'ont causé aucun dommage ou n'en ont causé qu'un très-léger;

» Enfin, que, bien qu'abstraction même faite de l'art. 8 de l'ordonnance de 1669, chaque contrevenant à une loi pénale soit tenu à réparer le dommage causé réellement par son fait illicite, les simples délits de pâturage et la surprise des bestiaux dans les forêts hors des chemins, ne suppose pas nécessairement un dommage causé; et que, d'un autre côté, le procès-verbal du 29 juin de l'année dernière ne constate pas qu'un dommage ait été causé réellement;

» La cour met au néant l'appellation interjetée du jugement rendu par le tribunal de police correctionnelle de Quakenbruck du 5 août de l'année dernière; confirme ce jugement en ce qu'il a condamné le prévenu à une amende de 40 francs et aux dépens faits jusqu'à ce jugement; rejette au contraire la confiscation demandée des vaches surprises en délit; rejette également la demande en restitution, dommages et intérêts d'une somme égale à l'amende; et absout le prévenu des dépens faits depuis le jugement du 5 août de l'année dernière ».

Le ministère public se pourvoit de nouveau en cassation; et, conformément à la loi du 16 septembre 1807, l'affaire est portée devant les sections réunies, sous la présidence de M. le grand juge ministre de la justice.

« L'arrêt qui vous est dénoncé par le procureur général de la cour d'appel de Hambourg (ai-je dit à l'audience du 14 août 1813), n'est point attaqué, en tant qu'il a déclaré n'y avoir lieu à la confiscation des deux vaches de Jean-Henri Kammeyer; et en effet, ces vaches n'avaient pas été saisies par le garde-forestier qui les avait trouvées en délit; or l'art. 1er du tit. 32 de l'ordonnance de 1669 veut qu'en pareil cas, la confiscation des bestiaux soit remplacée par une amende. L'amende ne peut donc jamais, dans la punition d'un délit de pâturage, concourir avec la confiscation.

» Mais cet arrêt est attaqué, en ce qu'il a rejeté les conclusions de l'administration des forêts et du ministère public, tendantes à ce que Jean-Henri Kammeyer fût condamné à une restitution égale à l'amende qu'il était jugé avoir encourue; et vous avez à décider si, en prononçant ainsi, il a violé l'art. 8 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669.

» Pour bien saisir le sens de cet article, il faut d'abord le considérer tel qu'il est; ensuite, le rapprocher de l'interprétation que lui ont donnée les lois postérieures à l'ordonnance de 1669; enfin, le comparer avec la jurisprudence des arrêts qui ont été rendus d'après cette ordonnance et ces lois.

» Cet article, considéré tel qu'il est, paraît, au premier coup-d'œil, assez équivoque.

» Placé à la suite de sept articles dans lesquels il n'est question que de délits consistant à couper des arbres dans les forêts, et qui mesurent le taux des amendes dont il punissent ces délits, les uns sur la grosseur ou le *pied de tour* des arbres coupés, les autres sur la destination seule des arbres, et abstraction faite de leur plus ou moins grande circonférence, l'art. 8 considère que *les amendes au pied de tour ont été réglées selon la valeur et état de l'année 1518, depuis laquelle ils sont montés à beaucoup plus haut prix*; et par ce motif, il ordonne *que, conformément à l'ordonnance faite par Henri III, en l'année 1588, et aux arrêts et réglemens du mois de septembre 1601, juin 1602 et octobre 1623, les Restitutions, dommages et intérêts seront adjugés de tous délits, au moins à pareille somme que portera l'amende*.

» Il semblerait, d'après la contexture de cet article, que sa disposition dût être renfermée, non-seulement dans les délits consistant à couper des arbres dans les forêts, mais encore dans ceux de ces délits dont les articles précédens règlent l'amende sur le *pied de tour*, c'est-à-dire, sur la grosseur des arbres coupés.

» En effet, cet article n'ordonne d'élever les Restitutions et dommages-intérêts au niveau des amendes, qu'en considération de ce que les *amendes au pied de tour, ont été réglées* par les articles précédens, *selon la valeur et état des bois depuis l'année 1518, depuis laquelle ils sont montés à beaucoup plus haut prix*; et dès-lors, il paraîtrait que là où cesse le motif de cette disposition, là dût aussi cesser cette disposition elle-même.

» Cependant, on est bientôt forcé de reconnaître qu'ainsi interprété, l'article dont il s'agit serait, quoiqu'en harmonie avec le motif qu'il met en avant, en contradiction avec le dispositif qui le termine.

» Par son dispositif, cet article ordonne que les *Restitutions, dommages et intérêts, seront adjugés de tous délits, au moins à pareille somme que portera l'amende*, et il l'ordonne *conformément à l'ordonnance* de Henri III de 1588, *et aux réglemens de* 1601, 1602 *et* 1623.

» Or, il est certain que l'ordonnance de Henri III, du mois d'avril 1588, ou plutôt l'art. 25 de celle de François Ier, du mois de janvier 1518, dont elle ne fait qu'ordonner l'exécution, enjoint aux juges forestiers de condamner, non pas précisément à une Restitution égale à l'amende, mais à une Restitution équipollente au dommage réellement causé, et les délinquans qui ont encouru des amendes réglées au pied de tour, et les délinquans qui ont encouru des amendes réglées d'une manière absolue, tels que ceux qui sont condamnés, soit pour avoir enlevé des *bois de chauffage*, des *fouées* ou fagots, soit pour avoir abattu des arbres de lisière, des pieds-corniers ou des arbres de réserve.

» Il est certain que l'arrêt de réglement du 4 septembre 1601 prescrit la même chose à l'égard de tous les délinquans en général, *pour bois mal prins*, et qu'il ne fait aucune distinction entre les arbres à raison desquels les amendes sont réglées à un taux uniforme.

» Il est certain, sans parler ici de l'arrêt de réglement du moins de juin 1602, que nous n'avons pu trouver dans aucun recueil, que celui du 14 octobre 1623 déclare également que les juges forestiers *seront tenus, outre les amendes qu'ils adjugeront au roi pour bois mal prins et dérobé, condamner les délinquans en la Restitution dudit bois, au prix qu'il se vend sur les lieux, de marchand en marchand.*

» Donc, en se référant à ces arrêts de réglement et à l'ordonnance de 1588, l'art. 8 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669 donne à la disposition par laquelle il veut que la Restitution égale toujours l'amende, la même étendue que l'ordonnance de 1588 et ces arrêts de réglemens donnaient à la disposition par laquelle ils voulaient qu'indépendamment de l'amende, la restitution du dommage réel fût toujours prononcée.

» Donc il embrasse dans sa disposition les amendes réglées à un taux fixe, comme les amendes réglées au pied de tour.

» Donc il est impossible de restreindre sa disposition dans les mêmes bornes que son motif.

» Aussi la cour a-t-elle cassé, le 22 thermidor an 12, sur notre réquisitoire et dans l'intérêt de la loi, un arrêt de la cour de justice criminelle du département du Pas-de-Calais, qui avait jugé qu'il n'était point dû de Restitution égale à l'amende, par un adjudicataire qui avait coupé des baliveaux de réserve, délit que l'art. 4 du même titre punit, non d'une amende réglée au pied de tour, mais d'une amende fixe de 50 livres.

» Mais dès qu'une fois on est obligé de convenir que l'art. 8 du tit. 32 comprend dans sa disposition d'autres délinquans que ceux qui sont punis d'amendes réglées au pied de tour; dès qu'une fois on est obligé de convenir que sa disposition est applicable aux délinquans qui, pour avoir ou enlevé des *fouées* ou fagots, ou abattu des arbres de lisière, des pieds-corniers, ou des arbres de réserve, sont punis d'amendes fixes; dès qu'une fois, en un mot, on est obligé de convenir que sa disposition va plus loin que son *motif exprimé;* quelle raison y aurait-il de ne pas entendre sa disposition avec toute la latitude que comportent, par eux-mêmes, les termes qui l'expriment?

» Or, par sa disposition, il frappe sur tous les délits forestiers : il veut que *les restitutions, dommages et intérêts* soient *adjugés de* TOUS DÉLITS, *au moins à pareille somme que portera l'amende;* et en disant, *tous délits*, il n'en excepte aucun.

» Inutile d'objecter, avec la cour d'appel de Hambourg, que les mots, *tous délits*, se réfèrent aux délits, dont il est parlé dans l'ordonnance de Henri III, et dans les arrêts de réglement que rappelle l'article; et que par conséquent on ne peut les entendre que des délits consistant à enlever du bois ou abattre des arbres dans les forêts.

» Pour quel objet l'article se réfère-t-il à l'ordonnance de Henri III et aux arrêts de réglement qu'il rappelle? Il s'y réfère uniquement pour le principe général de la nécessité de condamner les délinquans à la restitution des dommages qu'ils ont causés. Il ne s'y réfère pas pour la nature des délits qu'il a en vue; car s'il s'y référait aussi à cet égard, il ne parlerait que des délits compris dans ces arrêts de réglement et dans cette ordonnance; il ne parlerait pas de *tous les délits* indéfiniment.

» Plus vainement la cour d'appel de Hambourg objecte-t-elle que l'art. 10, dans lequel il est question du délit de pâturage dans les bois, ne parle point de restitution.

» D'abord, il était inutile que cet article en parlât. L'ordonnance ayant posé, dans l'art. 8, une règle commune à tous les délits, cette règle s'appliquait, d'elle-même, au délit de pâturage dont la loi allait s'occuper dans les articles suivans.

» Ensuite, vouloir que l'art. 10, par cela seul qu'il ne punit le délit de pâturage que d'une amende, affranchit le délinquant de la restitution du dommage qu'il a causé, c'est lui prêter un sens absurde.

» Sans doute, si l'art. 10 n'était applicable qu'au délit de pâturage commis dans les bois de l'État, on pourrait dire qu'il ne prononce qu'une amende sans restitution, parceque l'amende seule est, pour l'État même, une indemnité suffisante du dommage que les bestiaux ont causé dans ses bois.

» Mais l'art. 10 ne dispose pas seulement pour les bois de l'État : il est déclaré, par l'art. 28, commun aux *bois des ecclésiastiques*, *commanderies*, *maladreries*, *hôpitaux*, *communautés et particuliers*. Et tout le monde sait que ce n'est point aux communes, que ce n'est point aux établissemens publics, que ce n'est point aux particuliers, qu'appartiennent les amendes prononcées à raison des délits commis dans leurs bois ; tout le monde sait que ces amendes appartiennent à l'État.

» Que résulterait-il donc du système qui tend à établir qu'il n'est dû qu'une amende dans le cas prévu par l'art. 10? Il en résulterait que, si des bestiaux avaient causé du dommage dans les bois d'une commune, d'un établissement public, d'un particulier, la commune, l'établissement public, le particulier, n'auraient aucune indemnité à réclamer contre le propriétaire de ces bestiaux, et que le propriétaire de ces bestiaux en serait quitte pour l'amende qu'il paierait à l'État ; il en résulterait par conséquent une absurdité.

» Il faut donc, de toute nécessité, reconnaître que l'art. 10 n'est pas, par lui-même, exclusif de la restitution qui est naturellement due à l'État pour le dommage causé dans ses bois, comme elle est due aux communes, aux établissemens publics et aux particuliers pour le dommage causé dans les leurs.

» Mais s'il n'est pas exclusif de la restitution, si la restitution est due outre l'amende qu'il prononce, à quel taux la fixera-t-on?

» Il faut bien qu'on la fixe au taux général des restitutions, tel qu'il est *réglé* par l'art. 8. Car on ne pourrait substituer à ce taux qu'une expertise; et l'ordonnance ne parle, ni d'expertise, ni de rien qui y ressemble.

» On conçoit, du reste, très-bien pourquoi elle a dû, pour l'application du dommage, se référer à l'art. 8, plutôt que de recourir à une visite d'experts. C'est qu'une visite d'experts serait presque toujours illusoire dans ses résultats. Rien n'est souvent aussi difficile que de constater et d'apprécier les ravages que des bestiaux ont faits dans une forêt. Cela dépend toujours de l'espace qu'ils ont parcouru et du temps qu'ils y ont passé; or, cet espace, ce temps, comment un garde les reconnaîtrait-*il*? Il ne peut pas être à chaque instant sur tous les points de son triage; et lorsqu'arrivé à un point quelconque de son triage, il y trouve des bestiaux en délit, il ignore nécessairement depuis quel temps ils y sont et sur quels terrains environnans ils ont pâturé. On sait d'ailleurs que, presque toujours, les bestiaux, en détruisant les jeunes plants et presque jusqu'au rez de terre, en font disparaître les traces.

» Nous savons bien que l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale, soumet à une expertise le dédommagement dû au propriétaire pour le dégât commis par des bestiaux *dans les bois taillis des communes ou des particuliers*.

» Mais c'est une innovation qui est restreinte, même pour les communes et les particuliers, aux bois *taillis*.

» Et cette innovation a été motivée par une considération qui est toute à l'avantage des particuliers et des communes : elle a été motivée par la disposition du même article qui réduit à 3 francs les amendes que l'ordonnance de 1669 portait à 20 livres, et à 1 franc les amendes que l'ordonnance de 1669 portait à 3 livres.

» On sait en effet que le taux de ces amendes pourrait ne pas équivaloir au dédommagement que les communes et les particuliers auraient droit de prétendre pour le tort que les bestiaux auraient causé dans leurs bois.

» La loi du 28 septembre-6 octobre 1791 a donc été forcée, en réduisant les amendes, de laisser la voie de l'expertise ouverte aux particuliers et aux communes; et si, par là, elle leur a imposé une gêne qu'ils n'éprouvaient pas sous l'ordonnance de 1669, elle les en a indemnisés par l'avantage qu'elle leur a assuré d'obtenir de plus amples dédommagemens qu'ils n'auraient pu espérer d'après la combinaison de la nouvelle disposition qui réduisait les amendes, avec la règle générale qu'avait établie l'art. 8 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669.

» Mais, dit encore la cour d'appel de Hambourg, la preuve que la disposition de l'art. 8

du tit. 32 de l'ordonnance de 1669 ne doit pas être suppléée dans l'art. 10 qui ne parle que des délits de pâturage, c'est qu'elle est répétée dans l'art. 13 qui a spécialement et uniquement pour objet, comme les articles qui précèdent immédiatement le 8°, des délits d'enlèvemens d'arbres, de branchages et de feuillages.

» Il nous semble, au contraire, que l'art. 13 prouve très-clairement que la disposition de l'art. 8 est commune à tous les délits forestiers, et par conséquent aux délits de pâturage, tout aussi bien qu'aux délits d'enlèvement de bois. *Toutes personnes*, porte-t-il, *qui auront coupé, arraché et emporté arbres, branchages ou feuillages de nos forêts, bois et garennes, et des ecclésiastiques, communautés et particuliers, pour noces, festins et confréries, seront punis de l'amende et Restitution, dommages et intérêts, selon le tour et qualité du bois*, AINSI QU'ILS LE SERAIENT EN AUTRE DÉLIT. Le législateur ne dit pas, comme vous le voyez, *ainsi qu'ils le seraient en autre délit de coupe ou d'enlèvement de bois;* il dit tout simplement, *ainsi qu'ils le seraient en autre délit;* et par cette généralité d'expression, il confirme de nouveau le principe écrit dans l'art. 8, que *tous les délits* indistinctement emportent une Restitution égale à l'amende.

» Mais si l'art. 8, considéré tel qu'il est, résiste par lui-même à l'interprétation que lui a donnée la cour d'appel de Hambourg, à combien plus forte raison vous paraîtra-t-il y résister, si vous le rapprochez de quelques lois postérieures.

» L'art. 51 de l'édit du mois de mai 1716, concernant le recouvrement des amendes forestières, déclare que *ne pourront les amendes et Restitutions réglées par ladite ordonnance, être diminuées par les cours de parlement, tables de marbre et officiers de maîtrises, tant pour ce qui regarde les bois de l'État, que ceux des ecclésiastiques et communautés séculières et régulières, à peine de nullité; et seront les Restitutions égales aux amendes, et les amendes égales aux Restitutions.*

» Voilà une disposition qui embrasse certainement tous les délits forestiers; et par conséquent les délits de pâturages, comme les délits de coupe et d'enlèvement d'arbres. Eh bien! Par cette disposition, le législateur veut que les *Restitutions* soient toujours *égales aux amendes;* il le veut sans distinction; il le veut pour tous les cas. Il n'y a donc plus à raisonner contre son intention; son intention est claire, elle est précise, elle est formelle, il ne reste plus qu'à obéir.

» Qu'importe que cette disposition n'ait pas été publiée dans les départemens anséatiques? Elle n'en forme pas moins, pour ces départemens, un commentaire aussi respectable que lumineux de l'art. 8 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669; et l'on sent assez que cet article ayant été envoyé aux départemens anséatiques pour y être exécuté de la même manière que dans les départemens de l'ancien territoire de la France, il ne peut être entendu dans les uns autrement que dans les autres.

» C'est d'ailleurs sur l'art. 8 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, considéré comme applicable à tous les délits d'eaux et forêts, qu'est calqué l'art. 14 du tit. 3 de la loi du 14 floréal an 10, lequel porte que *tout individu qui, n'étant ni fermier de la pêche, ni pourvu de licence, pêchera dans les fleuves et rivières navigables, autrement qu'à la ligne flottante et à la main, sera condamné 1° à une amende qui ne pourra être moindre de 30 francs, ni excéder 200 francs; 2° à la confiscation des filets et engins de pêche; 3° à des dommages-intérêts envers le fermier de la pêche, d'une somme pareille à l'amende.*

» Il est vrai que la loi du 22-30 avril 1790, sur la chasse, en punissant d'une amende de 20 francs quiconque chassera sur le terrain d'autrui sans son consentement, ne le punit que d'*une indemnité de 10 francs envers le propriétaire des fruits, sans préjudice de plus grands dommages-intérêts, s'il y échet;* mais c'est une dérogation à l'art. 8 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669; et cette dérogation, les auteurs de la loi du 22-30 avril 1790 ne l'ont faite que parcequ'ils l'ont regardée comme juste et nécessaire. Elle leur a paru juste, parcequ'en général une indemnité de 10 francs est très-suffisante pour le propriétaire des fruits endommagés par un délit de chasse. Elle leur a paru nécessaire, parcequ'ils savaient que, s'ils ne s'étaient pas expliqués à cet égard, l'art. 8 du tit 32 de l'ordonnance de 1669 eût soumis le chasseur délinquant à une indemnité égale à l'amende; parcequ'ils connaissaient notamment un jugement de la table de marbre de Paris, du 12 septembre 1679, qui, en prononçant deux amendes, l'une de 60 francs pour un délit de chasse, l'autre de 30 francs pour un délit de pêche, avait condamné le délinquant à 60 francs de dommages intérêts pour le premier de ces délits, et à 30 francs de dommages-intérêts pour le second.

» Enfin, Messieurs, s'il pouvait encore vous rester quelques doutes sur le vrai sens de l'art. 8 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669,

quel serait l'oracle que vous devriez consulter pour les résoudre?

» Les lois romaines tracent là-dessus une règle aussi simple que sage : *imperator noster Severus rescripsit* (dit la loi 38, D. *de legibus*), *in ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiscuntur, rerum perpetuò similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere.*

» Or, indépendamment du jugement de la table de marbre de Paris, du 12 septembre 1679, que nous venons de citer, et qui ayant été rendu à une époque extrêmement rapprochée de la publication de l'ordonnance de 1669, est plus spécialement présumé l'avoir été suivant le véritable esprit de cette loi; indépendamment de l'arrêt de la cour, du 13 septembre 1812, par lequel il a été statué une première fois sur l'affaire qui revient en ce moment devant vous, il existe huit arrêts de cassation, qui ont décidé, savoir, sept des 18 ventôse an 8, 19 décembre 1807, 28 janvier, 11 février, 15 avril et 8 octobre 1808, et 7 avril 1809, que tout délit de pâturage dans les forêts emporte, de droit, restitution égale à l'amende fixée par l'art. 10 du tit. 31 de l'ordonnance de 1669; et un du 24 février 1808, qui a jugé, sur notre réquisitoire et dans l'intérêt de la loi, qu'il en est de même du délit consistant à enlever d'une forêt, du sable, de la marne ou toute autre espèce de terre, sans permission du gouvernement (1).

» On pourrait croire, à la première vue, que ces arrêts de cassation, malgré leur uniformité, prouvent, par leur nombre, que la jurisprudence qu'ils ont établie, éprouve une forte résistance de la part des cours et tribunaux correctionnels; mais ce serait une méprise évidente.

» D'abord, de ces huit arrêts, il y en a quatre, savoir, ceux des 19 décembre 1807, 11 février et 15 avril 1808 et 24 février 1809, dans les espèces desquels la cassation a porté sur des arrêts des cours de justice criminelle des départemens de Sambre-et-Meuse et des Forêts, départemens nouvellement réunis, et où par conséquent n'était pas encore bien connue, à l'époque où ont été rendus ces arrêts, la manière dont l'ordonnance de 1669 avait été constamment interprétée et exécutée depuis sa publication.

» En second lieu, dans l'espèce de l'arrêt du 18 ventôse an 8, le tribunal de première instance avait jugé que la restitution était due au taux de l'amende, et ce n'était qu'en infirmant son jugement que le tribunal civil du département de la Côte-d'Or avait décidé le contraire.

» Troisièmement, dans l'espèce de l'arrêt du 28 janvier 1808, la cour de justice criminelle du département de Loir-et-Cher avait reconnu elle-même, et de la manière la moins équivoque, qu'il était dû une restitution égale à l'amende, et elle ne s'était dispensée de l'adjuger que par une fin de non-recevoir, que vous avez déclarée être en opposition avec la loi.

» Quatrièmement, les arrêts de cassation des 8 octobre 1808 et 7 avril 1809 ont été suivis, dans les cours auxquelles il avaient renvoyé le fond des deux affaires qui en étaient l'objet, d'arrêts conformes à votre jurisprudence; et la même chose a eu lieu dans les espèces des arrêts des 18 ventôse an 8, 19 décembre 1807, 28 janvier, 11 février et 15 avril 1808.

» Cinquièmement enfin, nous avons remarqué, dans plusieurs affaires où il s'agissait, comme ici, de délits de pâturage dans les forêts, que, même dans les cours qui répugnent le plus à déployer toute la rigueur de la loi contre les délinquans, il n'existe aucun doute sur la nécessité d'élever la restitution au même taux que l'amende.

» Ainsi, le 23 messidor an 10, la cour de justice criminelle du département de la Vienne avait rendu un arrêt qui condamnait le propriétaire de deux bœufs trouvés en délit dans un bois, à une amende de 10 francs *et à pareille somme de restitution;* et vous n'avez cassé cet arrêt, *le 13 brumaire an 11*, que parce qu'il avait réduit à 10 francs une amende que la loi fixait à 40 francs.

» Ainsi, le 3 mars 1806, la cour de justice criminelle du département des Ardennes avait rendu un arrêt qui condamnait deux délinquans du même genre à 1 *franc* 50 *centimes d'amende par tête de bête, et à pareille somme de restitution;* et vous n'avez également cassé cet arrêt, le 26 décembre suivant, que parce qu'il avait également réduit des amendes dont le taux est invariablement déterminé par la loi.

» Le 13 février 1809, la cour de justice criminelle du département de la Côte-d'Or avait rendu un arrêt qui condamnait des propriétaires de chevaux trouvés pâturant en délit dans une forêt, les uns, à 2 *francs d'amende et* 2 *francs de restitution pour chaque cheval;* les autres, *aussi pour chaque cheval, à* 4 *francs d'amende et* 4 *francs de restitution;* et vous n'avez pareillement cassé cet arrêt, le 18 mai de la même année, qu'à raison de

(1). *V.* le n° suivant.

l'atteinte qu'il avait portée à la loi, en modérant des amendes qu'elle règle elle-même.

» Nous sommes donc autorisés à dire que votre jurisprudence, sur le sens de l'art. 8 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, est aujourd'hui universellement reconnue, non-seulement dans tous les tribunaux de l'ancien territoire français, mais encore dans tous les tribunaux de la ci-devant Belgique.

» Et dès-lors, quelle raison y aurait-il pour que les tribunaux des départemens anséatiques ne jugeassent pas de même? Ce qui est vérité pour nous, ne peut pas être erreur pour eux; et il importe à la bonne administration de la justice, que la loi qui est la même pour tous, soit pour tous appliquée de la même manière.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt de la cour d'appel de Hambourg qui vous est dénoncé ».

Par arrêt du 14 août 1813, au rapport de M. Basire,

« Vu les art. 8 et 10, tit. 32, de l'ordonnance de 1669... ;

» Et attendu que la disposition du premier de ces articles embrasse, dans son étendue, tous les délits forestiers dont la loi a ordonné la répression;

» Que, si l'ordonnance a déterminé une peine particulière pour chaque genre de délit, elle a, par ledit art. 8, prescrit, pour tous les délits quelconques, une mesure indéfinie qui tend à les prévenir plus efficacement, en rendant la réparation du dommage plus complette par une aggravation générale de peine qu'elle prononce à l'égard *de tous délits ;* et qu'il eût été inutile de répéter la disposition de l'art. 8 dans chaque article de l'ordonnance, puisqu'elle se lie et s'applique à tous, par la généralité de son expression ;

» Que, là où la loi ne distingue pas, on ne peut créer des distinctions et des exceptions qui tendraient à en restreindre le sens lorsque l'intention évidente du législateur a été de lui donner une latitude absolue ;

» Que d'ailleurs le même principe qui a fait admettre la mesure de la restitution pour les vols dans les forêts, à raison du surhaussement du prix des bois depuis la fixation primordiale des amendes au pied de tour, s'applique aussi aux dégats commis par les bestiaux, puisque les dommages qu'ils causent, ont acquis plus de gravité, à mesure et par cela même que les bois ont acquis une plus haute valeur dans le commerce ;

» Que, dès-lors, l'arrêt attaqué, en adoptant, pour le délit de pâturage dont Kammeyer était prévenu et convaincu, une exception dérogatoire au principe général de l'art. 8 précité du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, présente une contravention manifeste audit article ;

» La cour casse et annulle.... ».

La jurisprudence établie par ces arrêts, est érigée en loi par l'art. 202 du Code forestier du 21 mai 1827, mais avec une modification fort importante : « dans tous les cas (y est-il » dit) où il y aura lieu à adjuger des dom» mages-intérêts, ils ne pourront être infé» rieurs à l'amende simple prononcée par le » jugement » ; et il est à remarquer que l'art. 204 ajoute : « les restitutions et dommages» intérêts appartiennent au propriétaire ; les » amendes et confiscations appartiennent tou» jours à l'état ».

Il résulte clairement de ces deux articles que les dommages-intérêts ne peuvent jamais être évalués à une somme au-dessous de l'amende encourue par le délinquant ; mais il en résulte en même temps que, tandis qu'aux termes de l'art. 8 du tit 32 de l'ordonnance de 1669, tout délit forestier devait donner lieu à une restitution égale à l'amende, il ne peut plus y donner lieu aujourd'hui qu'autant que la partie civile en a souffert un dommage quelconque. C'est ce que prouvent évidemment ces mots, *dans tous les cas où il y aura lieu à adjuger des dommages-intérêts ;* et c'est dans le même esprit que l'art. 199, après avoir dit que « les propriétaires d'animaux trou» vés..... en délit dans les bois de dix ans et » au dessus, seront condamnés à une amende » qu'il détermine suivant la qualité de chaque animal, ajoute : sans *préjudice*, S'IL Y A LIEU, *des dommages-intérêts.*

II. Ce que l'on jugeait sous l'ordonnance de 1669 pour le cas d'introduction illégale de bestiaux dans une forêt, devait-on le juger également lorsqu'il s'agissait d'une contravention à la défense que faisait l'art. 12 du tit. 27 de cette loi, de faire de la chaux dans les forêts, ou d'en enlever des sables, des marnes, ou des terres quelconques, sans une permission expresse et préalable du propriétaire?

Voici un arrêt de la cour de cassation, du 24 février 1809, qui s'est prononcé pour l'affirmative :

« Le procureur général expose que la cour de justice criminelle du département des Forêts a rendu, le 29 novembre 1808, un arrêt dont la cassation paraît commandée par l'intérêt de la loi.

» Le 20 juin 1808, Guillaume Ruth, garde forestier de la brigade de Mersch, dresse un

procès-verbal portant que, *faisant la visite dans les bois de son triage, il a trouvé dans celui de la commune de Béringen, aux endroits dits Bersbach et Rostgrund.....*, *le nommé Pierre Lammesch, charbonnier, avec son fils et son domestique, lesquels avaient établi des fourneaux à charbon, et avait reconnu que, pour préparer les fauldes et couvrir lesdits fourneaux, ils avaient houé et enlevé dans la coupe, savoir, au lieu dit Bersbach, la terre d'une place de dix mètres carrés, et en celui de Rostgrund, celle d'un mètre carré, en contravention aux lois et réglemens forestiers.*

» En vertu de ce procès-verbal, dûment affirmé et enregistré, Pierre Lammesch est cité, par l'inspecteur forestier de l'arrondissement de Luxembourg, devant le tribunal correctionnel de cet arrondissement, pour se voir condamner, 1° à l'amende de 500 francs portée par l'art. 12 du tit. 27 de l'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669, contre ceux qui, sans la permission expresse du gouvernement, enleveraient, *dans l'étendue et au sein des forêts* de l'État, *sables, terres, marnes ou argiles*, ou y feraient *de la chaux;* 2° à une autre somme de 500 francs, pour Restitution ou dommages-intérêts.

» Le 16 septembre de la même année, jugement qui, par des motifs qu'il est inutile de discuter ici, renvoie purement et simplement le prévenu.

» Appel de la part de l'administration forestière.

» Par l'arrêt cité, la cour de justice criminelle du département des Forêts réforme ce jugement, et condamne Pierre Lammesch à l'amende de 500 francs; mais rejette le chef des conclusions de l'administration forestière, qui tend à le faire condamner à une Restitution de la même somme.

» Quels peuvent être les motifs de ce rejet? Il faut entendre la cour de justice criminelle du département des Forêts elle-même : *La Restitution a été introduite par des lois anciennes, et maintenue par l'ordonnance de 1669, pour suppléer à l'insuffisance de l'amende* au pied de tour; *et parceque, n'étant point limitée, elle met le juge à même de* proportionner, *dans tous les temps,* la réparation au dommage, *en suivant, à cet égard, la valeur progressive des bois. La Restitution doit donc être prononcée* dans tous les cas où il échet amende au pied de tour, *donc en tous délits pour bois coupé, abattu, ébranché, déshonoré, enlevé, arraché, c'est-à-dire, dans* tous les délits forestiers *proprement dits. Tel est le motif de la disposition générale contenue en l'art. 8, tit. 32; tel est le sens de l'expression* tous délits, *qui y est employée. Indépendamment de cette disposition générale, le législateur a d'ailleurs énoncé particulièrement sa volonté, au sujet de la Restitution,* dans beaucoup d'autres articles, *tous relatifs à des délits de cette nature, notamment dans les art.* 9, *tit.* 16; 5, *tit.* 21; 6, *tit.* 22; 33, *tit.* 27; *et même encore en l'art.* 13, *tit.* 32; *de sorte qu'il n'y a nul doute à élever sur cette législation, quant aux délits susmentionnés. Mais il n'en est pas de même à l'égard des autres délits ou contraventions forestières. Il n'existe aucun article dans l'ordonnance, qui leur fasse l'application de la Restitution. Au contraire, il y est établi, quant à ce, une distinction frappante entre les délits de la première espèce et ceux-ci. On en est d'autant plus frappé, qu'elle se fait souvent remarquer dans des articles contigus* (6 *et* 7, *tit.* 22; 32, 33 *et* 34, *tit.* 27; 8, 10, 12 *et* 13, *tit.* 32). *En faisant ces rapprochemens, il est impossible de ne pas en conclure que la Restitution* est exclusivement bornée aux délits forestiers proprement dits, *et qu'elle ne doit être prononcée dans aucun autre. Au surplus, quand on supposerait, à la rigueur, que, soit* par analogie, *soit* pour d'autres motifs, *elle pourrait encore avoir lieu dans certains cas, toujours serait-il constant qu'il n'échet point de l'admettre, lorsqu'il s'agit, comme au cas particulier, de simples* contraventions *aux réglemens sur la police et la conservation des forêts. En effet, outre qu'ainsi qu'il vient d'être dit, la loi n'a point déclaré que telle fût son intention, c'est qu'aussi il n'y a nul motif raisonnable d'ajouter le supplément de cette Restitution aux amendes statuées pour ces sortes de cas. Ces amendes n'ont point été réglées par d'anciennes lois*, comme celles au pied de tour; *elles ont été fixées par l'ordonnance de* 1669, *et à un taux assez élevé, pour qu'encore aujourd'hui, elles soient proportionnées et suffisantes. Enfin, il est tellement vrai qu'il n'échet pas ici de Restitution, que,* parmi un grand nombre d'arrêts du conseil, rendus depuis 1669, *en interprétation de l'ordonnance, et à l'occasion de semblables contraventions, il n'en est pas* un seul qui en fasse *mention, quoique d'ailleurs, les amendes, confiscations, et autres peines, y aient été fort soigneusement rappelées.*

» Ainsi s'est expliquée, ainsi a raisonné la cour de justice criminelle des Forêts, dans l'arrêt dont il s'agit; et il n'est pas difficile de sentir qu'elle s'est mise, par-là, en opposition diamétrale avec le texte de l'art. 8 du tit. 12 de l'ordonnance de 1669.

» Cet article est ainsi conçu : *et d'autant que*

les amendes au pied de tour ont été réglées selon la valeur et état des bois de l'année 1518, *depuis laquelle ils sont montés à beaucoup plus haut prix ; ordonnons que, conformément à l'ordonnance faite par Henri III, en l'année* 1588, *et aux arrêts et réglemens du mois de septembre* 1601, *juin* 1602 *et octobre* 1623, *les Restitutions, dommages et intérêts seront adjugés de tous délits, au moins à pareille somme que portera l'amende.*

» On voit qu'il y a là deux choses à distinguer : le *motif* et la *disposition*.

» Le *motif* du législateur est que, par les articles précédens, la valeur qu'avaient les arbres en 1518, a été prise pour règle du taux des amendes au pied de tour ; que cette valeur est actuellement bien inférieure au prix réel des bois; et qu'elle ne peut indemniser l'état de la perte des arbres abattus ou coupés en délits dans les forêts nationales.

» On croirait, d'après cela, que le législateur ne va disposer que pour les délits consistant à couper ou abattre de ces arbres dont le pied de tour sert à déterminer les amendes que doivent subir les delinquans.

» Point du tout. Il dispose pour *tous les délits* forestiers ; et il veut que *tous* donnent lieu, outre les amendes dont ils sont punis, à des Restitutions égales, pour le moins, aux amendes elles-mêmes.

» Assurément par ces mots, *tous délits*, le législateur embrasse, non-seulement les délits auxquels sont infligées des amendes réglées au pied de tour, mais encore ceux pour lesquels sont réservées des amendes réglées d'une autre manière.

» Et il ne faut pas s'étonner que, dans l'article dont il s'agit, la *disposition* aille plus loin que le *motif*. La chose n'est pas sans exemple. On trouve souvent dans une loi plus de dispositions que ses motifs n'en annoncent ; et alors, que deviennent ses dispositions non motivées? Assurément la loi, en les passant sous silence dans ses motifs, ne leur ôte pas pour cela l'effet qu'elles ont par elles-mêmes ; en omettant de les motiver, elle ne les efface pas de son texte.

» Si donc nous trouvons dans le texte de l'art. 8 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, une disposition de plus que n'en annoncent ses motifs, le silence de ses motifs ne fera pas taire cette disposition; et cette disposition, quoique non comprise dans les motifs qui la précèdent, n'en conservera pas moins toute son autorité.

» Or, encore une fois, l'art. 8 du tit. 32 comprend dans son dispositif *tous les délits* qui peuvent se commettre dans les forêts. Tous ces délits emportent donc une *Restitution* égale au moins à l'amende qui leur est infligée.

» Qu'importe que, dans les textes de l'ordonnance de 1669, par lesquels sont prévus ceux de ces délits qui sont étrangers aux arbres susceptibles d'être mesurés *au pied de tour*, il ne soit pas parlé de *Restitution?* Tous ces textes se réfèrent nécessairement à l'art. 8 du tit. 32; et par l'effet de l'art. 8 du tit. 32, la *Restitution* est nécessairement sous-entendue dans tous.

» C'est ainsi que le jugeaient constamment les anciens tribunaux; et il est même à remarquer qu'à une époque très-rapprochée de la publication de l'ordonnance des eaux et forêts, le 12 septembre 1679, la table de marbre de Paris, en prononçant deux amendes, l'une de 60 francs pour un délit de *chasse*, l'autre de 30 francs pour un délit de *pêche*, a condamné l'auteur de ces délits à 60 francs de dommages-intérêts pour le premier, et 30 francs de dommages-intérêts pour le second.

» Cette jurisprudence était trop bien affermie, et en même temps trop conforme à la lettre autant qu'à l'esprit de la loi, pour que la cour de cassation ne la maintînt pas. Aussi a-t-elle invariablement annulé tous les jugemens par lesquels les nouveaux tribunaux s'en étaient écartés.

» Quelle raison y aurait-il de ne pas prononcer de même dans l'espèce actuelle? Il s'agit de terres enlevées dans un taillis communal : or, d'une part, il est sensible que de pareils enlèvemens ne peuvent jamais s'effectuer sans opérer une dégradation quelconque, notamment sans détruire les graines et les jeunes plants qui sont destinés par la nature à la restauration des bois. D'un autre côté, l'art. 11 du tit. 24 de l'ordonnance de 1669 porte en toutes lettres que *les mêmes amendes, peines et condamnations ordonnées par ces présentes, pour les eaux et forêts* de l'État, *auront lieu pour les eaux et forêts des ecclésiastiques, communautés et gens de main-morte.*

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, et les textes ci-dessus cités de l'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669, casser et annuler, pour l'intérêt de la loi, la disposition de l'arrêt de la cour de justice criminelle du département des Forêts, du 29 novembre 1808, qui met hors de cour sur la demande en condamnation à une Restitution égale à l'amende qu'il prononce; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de ladite cour.

» Fait au parquet, le 20 février 1809. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport fait par M. Guieu.... ;

» Vu l'art. 8 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669..... ;

» Vu l'art. 50 de l'édit du mois de mai 1716, portant : *les amendes et Restitutions réglées par l'ordonnance, ne pourront être diminuées par les cours de parlement, tables de marbre et officiers des maîtrises, tant pour ce qui regarde les bois du roi, que ceux des ecclésiastiques et communautés séculières et régulières, à peine de nullité ; et les Restitutions seront égales aux amendes, et les amendes égales aux Restitutions ;*

» La cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur général, tendant à l'annulation, dans l'intérêt de la loi, de l'arrêt rendu, le 29 novembre 1808, par la cour de justice criminelle du département des Forêts, dans la cause en instance entre l'administration forestière et Pierre Lammesch ;

» Attendu que les dispositions des lois précitées embrassent, dans leur plénitude, tous les délits forestiers quelconques dont elles ordonnent la répression ;

» Que si l'ordonnance de 1669 a déterminé une peine particulière pour chaque genre de délit, elle a ensuite prescrit, par l'art. 8 du tit. 32, une mesure indéfinie qui tend à prévenir les contraventions avec plus d'efficacité, en ajoutant à la peine infligée au délit sous les rapports de l'ordre public, l'obligation de réparer complètement les dommages sous les rapports de l'intérêt civil, et au profit de la partie lésée qui ne recevrait aucune satisfaction de la simple prononciation des amendes contre les délinquans ;

» Que le législateur n'a pas dû reproduire les dispositions de l'art. 8 dans tous les autres articles, parcequ'il est sensible que le tit. 32 étant le dernier de l'ordonnance, il se réfère nécessairement à toutes les dispositions précédentes, lors surtout que, par la généralité de son expression, on ne peut croire qu'il soit limité à certains cas particuliers ; que là où la loi ne distingue point, on ne peut créer des distinctions et des exceptions qui en altéreraient le sens et le détourneraient de son objet ;

» Que la lettre de la loi est seule à consulter, lorsqu'elle présente un sens clair et absolu ;

» Que, d'ailleurs, les mêmes motifs qui ont fait admettre la mesure de la Restitution pour les vols et enlèvemens de bois, punis d'une amende au pied de tour, s'appliquent aussi aux dégradations de toute nature commises dans les forêts, par la raison que le surhaussement de la valeur des bois rend nécessairement toutes les espèces de dommages plus graves ; et que cette considération s'applique également aux enlèvemens des bois en pleine crue, comme à la destruction des graines et des jeunes plants, qui empêche la reproduction des sujets et le repeuplement des forêts ;

» Que c'est par ces motifs que la jurisprudence, soit ancienne, soit nouvelle, a constamment repoussé des distinctions également contraires au texte de la loi, aux vues qui l'ont dictée, et au but qu'elle se propose ;

» Que, dès-lors, l'arrêt de la cour de justice criminelle du département des Forêts, a évidemment violé la loi, en refusant d'appliquer les dispositions de l'art. 8 au délit qui lui était dénoncé, et en appuyant ce refus sur une interprétation arbitraire de cet article, qui tendrait à modifier et à limiter ses effets ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, *le susdit* arrêt du 29 novembre 1808.... ».

Pourrait-on et devrait-on aujourd'hui juger de même ? En thèse générale, oui, parcequ'il n'est guère possible d'enlever d'une forêt, soit du sable, soit de la marne, soit toute autre substance terrestre, sans causer au propriétaire un dommage quelconque, et que ce dommage, quelque léger qu'il soit, suffit toujours pour que l'on puisse dire avec l'art. 202 du Code forestier du 21 mai 1827, *qu'il y a lieu à adjuger des dommages-intérêts*. Cependant l'art. 198 de ce Code semble insinuer qu'il est des circonstances où la demande du propriétaire en dommages-intérêts pourrait être écartée par le juge : « dans les cas » d'enlèvement frauduleux de bois et d'au» tres productions du sol des forêts, *il y aura* » toujours lieu, outre les *amendes*, *à la res*» titution des objets enlevés *ou de leur va*» leur, *et de plus*, SELON LES CIRCONSTANCES » A DES DOMMAGES-INTÉRÊTS ».

III. Lorsque, sous l'ordonnance de 1669, le délinquant n'avait été condamné, en première instance, qu'à l'amende, qu'il n'y avait eu d'appel que de la part de l'administration forestière, et que cette administration n'avait pas fait porter son appel sur la non-condamnation du délinquant à une Restitution égale à l'amende prononcée, le juge supérieur pouvait et devait-il, soit d'office, soit sur les conclusions du ministère public non appelant, condamner le délinquant à cette Restitution ?

L'arrêt suivant, que la cour de cassation a rendu le 28 janvier 1808, et qui est rapporté dans le *Bulletin criminel*, a jugé qu'il le devait :

« L'administration forestière traduit le nommé Bézard devant le tribunal de police correctionnelle de Romorantin, comme prévenu d'avoir fait pâturer ses bestiaux dans la forêt de Brundan.

» Bézard ne comparaît point. Il est condamné à 40 francs d'amende.

» L'inspecteur des forêts déclare son appel.

» Le procureur du gouvernement n'appelle point de son chef.

» Devant la cour de justice criminelle du département de Loir-et-Cher, l'administration forestière prouve que Bézard a déjà été condamné, pour des délits de même nature, par trois jugemens. Elle demande la réformation du jugement de police correctionnelle, en ce qu'il n'a condamné le délinquant qu'à l'amende *double*, tandis qu'il devait être condamné à une amende *quadruple*, conformément aux art. 10 et 14 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, et à cause de la *récidive* prouvée.

» M. le procureur général adhère à cette demande par ses conclusions. Mais il requiert, en outre, que Bézard soit condamné à une Restitution au moins égale à l'amende, en conformité de l'art. 8 du même titre de l'ordonnance.

» Par l'arrêt définitif (du 14 décembre 1807), Bézard est condamné à la quadruple amende;

» Mais quant à la Restitution égale à l'amende, la cour ne la prononce point, par ces deux motifs :

» 1° Parceque, dans sa déclaration d'appel, l'inspecteur forestier n'avait fait porter ses griefs que sur le défaut de prononciation de la *quadruple* amende, et nullement sur la non condamnation à la *Restitution;*

» 2° Parceque M. le procureur général, qui avait requis cette *Restitution* de son chef, n'était point appelant du jugement de police correctionnelle, et n'avait pas, dès-lors, le droit de prendre des conclusions nouvelles sur l'appel.

» La cour de cassation a improuvé ces deux motifs, et a annulé l'arrêt dont ils étaient la base.

» Elle a pensé que la Restitution égale à l'amende devait toujours être prononcée, d'après le vœu de l'ordonnance, pour les délits forestiers de toute nature;

» Que la condamnation à cette Restitution était un devoir rigoureux pour tous les juges qui devaient la prononcer, même d'office; et qu'à plus forte raison, ils ne pouvaient se refuser à faire droit à la réquisition expresse du ministère public;

» Et qu'au surplus, le ministère public était toujours recevable à intervenir, en tout état de cause, pour la poursuite des délits, et pour requérir l'application des peines prononcées par la loi et l'exécution des ordonnances.

» Ces principes ont été fixés et développés par l'arrêt suivant :

» Ouï le rapport de M. Guieu....;

» Vu l'art. 456, §. 1 et 6 de la loi du 3 brumaire an 4; l'art. 8 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669; l'art. 14 du même titre, et l'édit du mois de mai 1716;

» Attendu que les dispositions des lois précitées sont impératives, absolues, et qu'elles imposent aux juges l'obligation indispensable de prononcer toutes les peines, Restitutions et dommages et intérêts qui ont pour objet la répression et la réparation des délits forestiers de toute nature;

» Que, dans l'espèce, la quadruple amende encourue par Bézard, à cause de sa récidive constatée, n'était pas la seule peine qu'il fallait prononcer contre lui; que le prévenu devait encore être condamné à la Restitution égale à l'amende, conformément à la disposition expresse de l'art. 8 du tit. 32 de l'ordonnance;

» Que cette condamnation à la Restitution devait être prononcée d'office par la cour de justice criminelle, lors même qu'elle n'aurait été requise, ni par l'administration forestière, ni par le procureur général, par la raison que l'exécution des lois est confiée au zèle et à la vigilance de tous les magistrats, et devient un devoir sacré pour eux;

» Qu'à plus forte raison, cette condamnation n'a pu, dans l'espèce, être refusée sous le prétexte que le procureur général qui l'avait requise, ne s'était point rendu appelant du jugement du tribunal de police correctionnelle de Romorantin, puisqu'il est de principe que le ministère public est toujours partie recevable et même nécessaire dans les causes qui intéressent le gouvernement, pour y requérir l'exécution des lois et prendre toutes les conclusions que l'ordre public peut rendre nécessaires;

» Qu'en admettant que la cour de justice criminelle ne dût point, en adoptant toutes les conclusions du procureur général, tendant à une Restitution égale à l'amende qui se trouvait quadruple à cause de la récidive, condamner le prévenu à une Restitution de

80 francs, elle n'en devrait pas moins prononcer cette Restitution égale à l'amende simple de 20 francs, conformément à l'art. 8 ci-dessus rappelé;

» Que, dès-lors, en refusant de statuer sur la réquisition du procureur général, et en le déclarant non-recevable, la cour de justice criminelle a commis un excès de pouvoir et violé les lois précitées;

» La cour casse et annulle....

Le recueil des édits et réglemens propres au ressort du parlement de Besançon, nous offre, tome 3, page 972, un arrêt de cette cour, du 23 juin 1745, qui décide la même chose en forme de réglement : après avoir confirmé la sentence d'un juge seigneurial qui condamnait un particulier à des amendes envers le seigneur pour avoir enlevé du bois dans une forêt appartenant à une commune non partie au procès, il « enjoint à tous les » officiers des maîtrises, grueries et justices » seigneuriales, de se conformer, dans leurs » jugemens, à la disposition de l'art. 8 du » tit. 32 de l'ordonnance du mois d'août 1669, » et, en conséquence, de condamner les dé- » linquans aux restitutions, dommages et » intérêts résultant de leurs délits, dans tous » les cas où il écherra d'en prononcer, *quand* » *même il n'aurait été formé aucune demande* » *à cet égard de la part des parties intéres-* » *sées;* et ce à peine de 100 *livres d'amende* » par chaque omission, et en outre d'être » responsables desdites restitutions, dom- » mages et intérêts ».

Mais pourrait-on, devrait-on encore juger de même aujourd'hui? Il me paraît évident que non.

D'une part, l'art. 218 du Code forestier du 21 mai 1827 abroge formellement « pour l'a- » venir, toutes lois, ordonnances, édits et » déclarations, arrêts du conseil, arrêtés et » décrets, et tous réglemens intervenus, à » quelque époque que ce soit, sur les matières » réglées par le présent Code, en tout ce qui » concerne les forêts » ; et par là, cessent de faire loi toutes les dispositions, soit de l'ordonnance de 1669, soit de l'édit du mois de mai 1716, desquels on avait précédemment conclu que la *Restitution* devait être prononcée d'office par le juge, lorsqu'elle n'était pas requise par la partie civile.

D'un autre côté, ces dispositions mises à l'écart, que reste-t-il? Rien que le principe général suivant lequel l'action civile en réparation d'un délit, n'appartient qu'à la partie lésée par le délit même, suivant lequel le ministère public est sans qualité pour exercer cette action, suivant lequel par conséquent les tribunaux ne peuvent, en cette matière, rien adjuger d'office.

IV. Y avait-t-il lieu, sous l'ordonnance de 1669, en cas de délit de pâturage dans une forêt, à une restitution égale à l'amende, lorsque les bestiaux avaient été saisis par les gardes, et que, par suite, ils avaient été confisqués?

J'ai établi la négative dès le début du plaidoyer du 14 août 1813, rapporté ci-dessus, n° 2; et c'est ce qui avait été jugé par un arrêt de la cour de cassation, du 12 du même mois, au rapport de M. Basire,

« Attendu qu'aux termes de l'art. 8, tit. 32, de l'ordonnance de 1669, la restitution doit être au moins égale à l'amende; d'où il suit qu'il n'y a pas lieu à restitution, lorsqu'il n'y a pas d'amende à prononcer;

» Attendu que, d'après l'art. 10 du même titre, lorsque les bestiaux trouvés en délit, ont été saisis, la confiscation en doit être prononcée, et que l'amende prescrite par cet art. 10, ne doit être appliquée que dans les cas où les bestiaux, n'ayant point été saisis, la confiscation n'en peut être prononcée ».

V. Lorsque, sous l'empire de la loi du 9 floréal, an 11, un bois appartenant à un particulier, avait été défriché sans déclaration préalablement faite à l'administration forestière, l'obligation qui était imposée au propriétaire par cette loi, de remettre en nature de bois une égale quantité de terrain, devait-elle être considérée comme une *Restitution accessoire à l'amende qui devait être en même temps prononcée contre ce propriétaire*; et en conséquence, la prescription de l'action tendant à faire prononcer l'amende, emportait-elle la déchéance de cette obligation?

Un arrêt de la cour de cassation, du 8 janvier 1808, a jugé pour la négative dans l'espèce suivante :

« Il s'agissait d'un délit de *défrichement* fait en contravention à la loi du 9 floréal an 11. La cour criminelle de Saône-et-Loire l'avait déclaré prescrit par application de l'art. 8, tit. 9, de la loi du 15-29 septembre 1791. Mais la loi du 9 floréal an 11, indépendamment de la peine et de la réparation civile du délit, contient une mesure d'intérêt et d'ordre public, consistant dans l'obligation qu'elle impose de replanter une surface égale à celle qui a été indûment défrichée; dès-lors, la cour criminelle ne pouvait pas se borner à déclarer que la prescription était acquise : elle devait encore instruire pour vérifier si le délit de défrichement avait eu réellement

lieu, et, en cas d'affirmative, condamner le prévenu au replantement qui, étant une mesure d'intérêt public, était indépendant de la prescription qui ne pouvait s'appliquer qu'à la peine et à la réparation civile.

» Ouï le rapport de M. Dutocq....;

» Attendu que, si la prescription établie pour les délits forestiers par l'art. 8 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791, peut s'appliquer aux délits de défrichemens faits en contravention de la loi du 9 floréal an 11, cette prescription ne peut opérer d'autre effet que d'éteindre la peine du délit et la réparation civile;

» Mais que la loi du 9 floréal an 11 contient, relativement aux défrichemens qu'elle prohibe, non-seulement une réparation pénale, mais encore une mesure d'intérêt et d'ordre public entièrement indépendante de la peine et de la réparation civile du délit;

» Que cette mesure est l'obligation qu'elle ordonne de replanter une surface égale à celle qui a été indûment défrichée;

» Que la cour de justice criminelle du département de Saône-et-Loire, bien et légalement saisie de la contravention à la loi du 9 floréal, devait instruire et prononcer sur tout ce qui pouvait être l'effet et le résultat de la poursuite;

» Qu'elle devait donc, non-seulement *juger si la prescription était acquise relativement au délit et à la peine, mais encore, pour remplir le vœu de ladite loi, instruire à l'effet de vérifier s'il avait été fait des défrichemens en contravention aux dispositions de cette loi et postérieurement à sa publication*, et, au cas d'un résultat affirmatif, prononcer contre qui de droit, la condamnation du repeuplement et replantement que cette loi ordonne;

» Que néanmoins cette cour s'est bornée à déclarer la prescription acquise, et par suite de cette déclaration, elle a renvoyé le prévenu des poursuites; que son arrêt est donc en contravention aux art. 1, 2, 3 et 4 de la loi du 9 floréal an 11;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt rendu par la cour de justice criminelle du département de Saône-et-Loire, le 23 novembre dernier.... » (*Ibid.*)

L'art. 219 du Code forestier renouvelle pour 25 ans la disposition temporaire de la loi du 9 floréal an 11; et dès-lors, il ne paraît pas douteux que l'on ne doive encore aujourd'hui, et tant que les 25 ans ne seront pas expirés, appliquer au cas sur lequel porte notre question, la décision consignée dans l'arrêt dont on vient de lire le texte.]]

* RETENTUM Terme latin qu'on emploie pour signifier un article que les juges n'expriment pas dans un arrêt qu'ils rendent, mais qui ne laisse pas d'en faire partie et d'avoir son exécution. Les *Retentum* ne sont guère usités qu'en matière criminelle : par exemple, lorsqu'un homme est condamné au supplice de la roue, la cour met quelquefois en *Retentum*, que le criminel sera étranglé au premier, second ou troisième coup.

L'usage de ces *Retentum* est fort ancien : on en trouve un exemple dans les registres *olim*, en 1310, où il est dit que le parlement condamna un particulier à l'amende de 2000 livres au profit du roi; mais qu'il fut arrêté *in mente curiæ*, que le condamné n'en paierait que 1000 livres : *Sed intentio curiæ est quod non leventur nisi mille libræ, et quòd rex quittet residium.*

Loyseau, en son *Traité des offices*, dit que les cours souveraines sont les seules qui peuvent mettre des *Retentum* à leurs jugemens; et en effet, l'ordonnance de 1670, tit. 10, art. 7, ne permet qu'aux cours de faire des délibérations secrètes pour faire arrêter celui qui est seulement décrété d'assigné pour être ouï ou d'ajournement personnel. (M. Guyot.)*

[[L'usage des *Retentum* a entièrement cessé depuis la suppression des anciens tribunaux.]]

RETENUE (BREVET DE). *V.* l'article *Brevet d'assurance ou de Retenue.*

[[RETENUE DE CONTRIBUTIONS. *V.* les articles *Contributions publiques, Intérêts*, §. 6, nos 4 et 5, et *Vingtième.*]]

[[RETENUE DE MARCHANDISES. On appelle ainsi, en matière de douanes, la faculté qu'ont les préposés de l'administration, de retenir, moyennant un certain prix, les marchandises passant par leurs bureaux, dont les droits sont perceptibles sur leur valeur, lorsque l'estimation qui en est faite par le propriétaire ou le conducteur, ne leur paraît pas fidèle.

Cette faculté a été long-temps inconnue dans la législation des douanes.

L'art. 6 du tit. 1 de l'ordonnance de 1687 avait pourvu, en ces termes, à la sûreté des droits de la ferme, sur les marchandises sujettes à l'estimation : « Les marchandises qui » ne sont pas comprises dans le tarif de 1664, se» ront appréciées de gré à gré, par le fermier » de nos droits et les marchands intéressés; et » en cas de contestation, elle sera réglée sur» le-champ par l'un de nos juges des droits de » sortie et d'entrée, et suivant l'estimation qui » en sera faite par gens à ce connaissant, dont

» les parties conviendront; sinon, il en sera » nommé par lui d'office, et nos droits seront » payés ».

Par-là, cette loi défendait implicitement au fermier toute retenue de marchandises, sous prétexte de fausse estimation.

Elle fut exécutée jusqu'en 1740; mais à cette époque, le fermier présenta au conseil une requête, dans laquelle il exposa, que les négocians étaient dans l'usage de ne déclarer leurs marchandises que pour la moitié ou environ de leur valeur, sans que le fermier pût réprimer cette sorte de contravention, parcequ'en cas de contestation, il n'avait d'autre voie que de se pourvoir devant les juges des traites, qui nommaient *des experts, toujours disposés à favoriser les négocians;* et que, quand même il arriverait que, par le rapport de ces experts, la déclaration fût estimée fausse, *le négociant en était quitte pour payer les droits sur le pied de l'estimation desdits experts.*

Sur cette requête, il intervint, le 2 août 1740, un arrêt par lequel

« Le roi, en son conseil, a ordonné et or- » donne que les commis établis dans les bu- » reaux des fermes aux entrées du royaume, » pourront, à l'avenir, et à commencer du » 1er octobre prochain, retenir les marchan- » dises venant des pays étrangers, assujéties » aux paiemens des droits sur l'estimation de » leur valeur, en payant aux marchands, » commissionnaires et autres, le montant de » l'estimation que lesdits marchands et com- » missionnaires en auront faite par leurs dé- » clarations, avec le sixième en sus de ladite » estimation, lorsque lesdites déclarations » n'auront pas été trouvées fidèles, et que » lesdites marchandises auront été estimées » au-dessous de leur véritable valeur;

» Veut, sa majesté, que, dans le cas où » lesdits commis des fermes ne voudront par » user de la faculté qui leur est accordée par » le présent arrêt, il soient tenus de se con- » tenter de l'estimation qui aura été faite des- » dites marchandises par lesdits marchands » commissionnaires et autres, et d'en perce- » voir lesdits droits sur le pied de ladite esti- » mation, sans que, sous quelque prétexte » que ce soit, ils puissent retarder l'expédi- » tion desdites marchandises ».

Un autre arrêt du 27 septembre 1747 étendit ces dispositions aux droits de sortie.

Ces deux arrêts furent revêtus de lettres-patentes.

Mais ni l'un ni l'autre n'avait réglé les formes de l'exercice du droit de Retenue. Elles le furent par un arrêt du conseil, du 16 septembre 1785, qui, « interprétant, en » tant que de besoin, les arrêts et lettres- » patentes des 2 août 1740 et 27 septembre » 1747, ordonne que les commis établis dans » les bureaux des fermes, auront la faculté » de retenir les marchandises qui y seront » présentées, et qui doivent les droits à » l'estimation, lorsqu'ils croiront lesdites » marchandises déclarées au-dessous de leur » véritable valeur, en payant par eux le prix » des marchandises, d'après la valeur décla- » rée et le sixième en sus : veut que, dans » le cas où ladite Retenue aura lieu, il en » soit rédigé un acte contenant l'offre réelle » du prix porté par la déclaration, et du » sixième en sus; lequel acte sera notifié au » marchand, commissionnaire ou voiturier, » s'il est présent, sans être tenu d'observer » aucune autre formalité : veut néanmoins » que les commis des fermes ne puissent » disposer des marchandises ainsi retenues, » qu'après le délai d'un mois, pendant lequel » les propriétaires pourront traiter à l'a- » miable du prix desdites marchandises; et » qu'après l'expiration dudit délai, les com- » mis des fermes aient la liberté d'en disposer » comme bon leur semblera, sans être tenus » à aucunes déclarations ni autres forma- » lités ».

Ces dispositions furent adoptées, à peu de chose près, par la loi du 22 août 1791 :

« Les marchandises dont les droits sont perceptibles sur la valeur (portait cette loi, tit. 2, art. 23), pourront être retenues, en payant, par les préposés de la régie, l'objet de la valeur déclarée, et le *dixième* en sus, sans qu'il puisse être rien exigé de plus par les propriétaires desdites marchandises, ou préposés à la conduite, pour frais de transport et autres.

» La Retenue ne sera soumise à aucune autre formalité qu'à celle du procès-verbal signifié, qui constatera l'offre réelle ou le paiement de la valeur déclarée, et du dixième en sus; audit cas de Retenue, les propriétaires des marchandises, ou préposés à la conduite, ne seront soumis au paiement d'aucuns droits ».

A cette règle simple et d'une exécution facile, le tit. 5 de la loi du 4 germinal an 2 substitua les suivantes :

« Art. 1. Les préposés pourront, en offrant et payant la valeur déclarée, au lieu d'importation ou d'exportation des marchandises dont les droits sont perceptibles sur la valeur, et le dixième en sus, les retenir par droit de préemption au compte de la république.

» 2. Dans le cas de préemption exercée sur

des marchandises importées, les préposés du bureau auront, sur le produit de vente qui sera faite à l'enchère, moitié de la somme qui excédera l'évaluation, le dixième en sus, et les droits d'entrée.

» 3. Si la préemption a lieu sur des marchandises déclarées pour *exportation*, les préposés du bureau auront également moitié du produit de vente excédant l'évaluation, et le dixième en sus.

» 4. Dans les deux cas de préemption, les préposés du bureau feront raison à l'État du déficit du produit de vente, au montant de l'évaluation, du dixième en sus et des droits.

» La Retenue ne sera soumise à aucune autre formalité qu'à celle de l'offre signifiée, qui constatera l'engagement d'en payer la valeur déclarée, et le dixième en sus, dans un mois, sur quittance du propriétaire ou de son fondé de pouvoir ».

Mais on reconnut bientôt que « plusieurs » de ces dispositions pouvaient favoriser les » fausses déclarations des marchandises im» portées ou exportées, en mettant les pré» posés des douanes dans l'impossibilité de » faire usage de la Retenue que la loi auto» rise, sans s'exposer à des pertes considéra» bles; que (d'ailleurs) le délai d'un mois » accordé aux préposés pour le paiement des » marchandises qu'ils retiendraient, était » préjudiciable au commerce ».

Et par ces motifs, expressément consignés dans son préambule, la loi du 4 floréal an 4, qui forme le dernier état de la législation sur cette matière, ordonne ce qui suit :

« Art. 1. Les marchandises dont les droits sont perçus sur la valeur, pourront être retenues par les préposés des douanes, en payant la valeur déclarée et le dixième en sus, dans les quinze jours qui suivront la notification du procès-verbal.

» 2. La Retenue ne sera soumise à aucune autre formalité qu'à celle de l'offre souscrite par le receveur du bureau, et signifiée au propriétaire ou à son fondé de pouvoir.

» 3. Au moyen des dispositions ci-dessus, le tit. 5 de la loi du 4 germinal an 2 est rapporté ».

V. les articles *Douanes*, *Déclaration aux bureaux des Douanes*, et *Procès-verbal*, §. 3.]]

[[RETENUE SEIGNEURIALE. On appelait ainsi, dans quelques contrées, avant l'abolition du régime féodal, le droit qui ailleurs était connu sous le nom de *Retrait censuel*. *V.* ces mots.]]

[[RÉTENTION (DROIT DE) *V.* l'article *Privilége de créance*, sect. 4.]]

RETOUR. *V.* l'article *Réversion*.

RETRAIT. Maillart, sur la coutume d'Artois, tit. 3, n° 5, dit que « le Retrait en » général est une faculté introduite par la » bienséance, la convention ou la coutume » de la situation, lorsqu'il s'agit de fonds, » ou du domicile du vendeur, lorsqu'il s'agit » de meubles et de droits incorporels mobi» liers, accordée à une ou à plusieurs per» sonnes successivement, de se faire subroger » à la place de l'acheteur de la chose sujette » à Retrait, en remboursant à l'acheteur, » dans le temps fixé, le prix principal, les » frais et loyaux coûts légitimement faits » à l'occasion de l'achat, et à la charge de » requérir cette subrogation dans le temps » fixé par la coutume ou par la convention ».

Cette définition embrasse toutes les espèces de Retraits, c'est-à-dire,

1° Le Retrait à droit de lettre lue,
2° Le Retrait censuel,
3° Le Retrait conventionnel,
4° Le Retrait d'argenterie léguée,
5° Le Retrait de bestiaux,
6° Le Retrait de biens d'église,
7° Le Retrait de *bienséance*,
8° Le Retrait *débital*,
9° Le Retrait de *bourgeoisie* ou d'habitation,
10° Le Retrait d'esclèche,
11° Le Retrait de co-héritier, ou Retrait successoral,
12° Le Retrait de communion,
13° Le Retrait de franeuseté,
14° Le Retrait de maison vendue pour être démolie,
15° Le Retrait de mi-denier,
16° Le Retrait de préférence,
17° Le Retrait de reconsolidation,
18° Le Retrait de recousse,
19° Le Retrait domanial,
20° Le Retrait ducal,
21° Le Retrait d'*utilité* publique,
22° Le Retrait féodal,
23° Le Retrait lignager,
24° Le Retrait local,
25° Le Retrait sur les Juifs.

Ces vingt-cinq espèces de Retraits feront la matière d'autant d'articles séparés.

RETRAIT A DROIT DE LETTRE LUE. Termes particuliers à la coutume de Normandie : *ils* y désignent la faculté singulière dont jouit, en cette province, l'acquéreur d'un héritage qui a été décrété sur sa per-

sonne, après une possession d'an et jour, pour des dettes auxquelles il avait été hypothéqué dans les mains de son vendeur; et cette faculté consiste à pouvoir reprendre le bien sur l'adjudicataire, en lui remboursant le prix et les loyaux coûts de l'adjudication.

C'est ce que porte l'art 471 de la coutume citée : « Le propriétaire ayant possédé par » an et jour l'héritage qui, puis après, soit » décrété pour dettes ainées de son acquisi- » tion, il peut s'en réclamer à titre de lettre » lue, et en remboursant le prix et loyaux » coûts dans l'an et jour ».

[[Par l'art. 7 du tit. 5 de la loi du 18-29 décembre 1790, concernant le rachat des rentes foncières « est aboli le droit de Retrait » connu en Normandie sous le nom de *Re-* » *trait à droit de lettre lue* ».]]

RETRAIT CENSUEL. C'est celui en vertu duquel le seigneur a droit, dans quelques provinces, de retirer les héritages roturiers qui ont été vendus dans sa censive.

I. Le Retrait censuel n'est pas, comme le Retrait féodal, de droit commun; mais il a lieu dans les ressorts des parlemens de Bordeaux et de Toulouse, comme l'atteste La Rocheflavin, Despeisses, Catelan, La Peyrère, et plusieurs autres. On le pratique aussi dans les coutumes d'Anjou, du Maine, de Vermandois, d'Amiens, de la Rochelle, etc.

[[Par l'art. 10 du tit. 1 de la loi du 15-28 mars 1790, « le Retrait féodal, le Retrait » censuel, le droit de prélation féodale ou » censuelle, et le droit de retenue seigneu- » riale sont abolis ».

V. mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Retrait féodal*.

II. Les mots *Retrait censuel* avaient, dans la coutume de Bretagne, une acception particulière. *V.* l'art. 5 du tit. 5 de la loi du 18-29 décembre 1790, rapporté aux mots *Rente foncière*, §. 2.]]

[[RETRAIT CONVENTIONNEL. C'est l'exercice de la faculté de rachat réservée au vendeur par le contrat de vente.

Ce que nous allons en dire, n'est qu'un supplément à l'article *Faculté de Rachat*.

I. Avant le Code civil, le terme du rachat était-il fatal dans le ressort du parlement de Pau, ou pouvait-il être prorogé par le juge?

J'ai dit aux mots *Faculté de rachat*, n° 13, que la jurisprudence de cette cour le réputait fatal et improrogeable. Voici deux arrêts qui justifient mon assertion.

« Arrêt du parlement de Pau, du 11 décembre 1651, parties Ansigrand de Nay et Ansigrand d'Orthez, par lequel ce dernier fut maintenu en la possession d'une maison par lui achetée à faculté de rachat pour vingt-cinq ans, le vendeur n'ayant payé ou consigné le prix de la vente dans le terme, quoique celui-ci eût obtenu un arrêt qui condamnait l'acheteur à lui délaisser la maison étant payé de ses sommes, la faculté de rachat ne pouvant être prorogée sans le commun consentement.

» Arrêt du même parlement du.... rendu au rapport de M. Salles, entre Marguerite Lartesi et l'église d'Oloron, conformément au précédent ». (*Extrait d'un recueil manuscrit.*)

II. Le terme du rachat court-il pendant que le vendeur jouit du bien qui en est l'objet, en vertu d'un bail que lui en a fait l'acquéreur?

Cette question s'est présentée au parlement de Pau dans l'espèce suivante :

« Par contrat du 25 juin 1703, Damon vend à Vigneau une vigne, sous faculté de rachat à tout temps et à jamais.

» Le même jour, il est passé un acte par lequel Damon reconnaît tenir la vigne en command et colon dudit Vigneau, pour tout le temps qu'il plaira à celui-ci, pendant lequel il promet de travailler la vigne, de remettre la moitié des fruits annuellement, et d'en quitter la possession lorsqu'il en sera requis.

» Damon et ses héritiers continuèrent de posséder la vigne, en donnant la moitié des fruits à Vigneau et à ses successeurs.

» *En 1746, Damon*, héritier du vendeur, *fit à la dame Vigneau*, héritière de l'acquéreur, *une oblation* aux fins du rachat.

» La dame Vigneau soutint que le terme du rachat avait couru depuis l'acte de 1703, parceque le vendeur et ses héritiers avaient joui pour l'acheteur et ses ayant-cause, le colon ne possédant pas pour lui, *sed pro domino*.

» Damon répondait que ses auteurs et lui avaient toujours conservé la possession : il était répliqué qu'il suffisait que le vendeur eût été dépossédé, afin que le temps du rachat eût couru contre lui, quoiqu'il eût repris ensuite le bien en colonage, la cour l'ayant ainsi jugé contre un décrété.

» Arrêt du parlement de Navarre, du 13 novembre 1743, rendu au rapport de M. Perpignan, qui démet Damon du rachat de la vigne aliénée par le contrat de 1703 ». (*Ibid.*)

V. l'article *Contrat pignoratif*.

III. Le délai du rachat court-il contre les mineurs?

« Arrêt du parlement de Navarre du 15 » septembre 1707, qui jugea que la prescrip- » tion d'une faculté de rachat pour trois ans, » qui avait commencé à courir contre le père » majeur, avait continué contre le fils mi- » neur ». (*Extrait du recueil manuscrit de Dubosc.*)

V. l'article *Prescription*, sect. 1, §. 7, art. 2, quest. 1, n° 3; et l'art. 1663 du Code civil.

IV. Peut-on, dans un contrat de vente à réméré, stipuler que le rachat ne pourra être exercé qu'à *fruits cueillis ?*

« Arrêt du parlement de Pau, du 20 mars 1677, qui jugea que le vendeur à faculté de rachat ne pouvait racheter qu'à fruits cueillis, la chose étant ainsi convenue lors de la vente, parties Denole, Dignon et Casenave de Lestelle.

» Pareil arrêt de la même cour, du 21 juillet 1714 : cet arrêt jugea que le rachat ne pouvait être fait qu'à fruits cueillis, quoique le contrat fût du 14 février 1714, et que l'on fût venu le 21 juin suivant, en telle sorte qu'il n'y avait que cinq mois pour lesquels les fruits furent adjugés suivant la clause ; il s'agissait d'un fonds baillé à rachat, en paiement d'une légitime ; parties Guicharnaud et sa sœur de Lescar ». (*Ibid.*)

V. La loi 1, C. *etiam ob chirographariam pecuniam*, a-t-elle lieu dans le rachat ? En d'autre termes, l'acquéreur assigné en délaissement, par suite d'une faculté de rachat que le vendeur s'est réservée, peut-il s'opposer à l'exercice de cette faculté, jusqu'à ce que le vendeur lui ait payé une dette étrangère au contrat de vente ?

« Arrêt du parlement de Pau, du 27 sep- » tembre 1681, qui décida que l'acquéreur » ne pouvait demander que le prix et autres » sommes fournies en augment du prix ; » parties la dame Lagarrigue et le nommé » Labourdasse ». (*Ibid.*)

VI. La vente d'un droit de réméré peut-elle être rescindée pour lésion énorme ?

« Arrêt du parlement de Pau, du 12 sep- » tembre 1709, parties Marie Manseau d'Ar- » tix, Jacques Perraunaud de Beaumont, et » Gabet d'Artix, qui jugea que la lésion ul- » tramédiaire peut être alléguée contre la » vente d'un droit de rachat, vu que c'est » un droit réel qui fait partie d'un immeu- » ble ». (*Ibid.*)

VII. 1° La faculté de rachat que le vendeur s'est réservée *pour lui et ses héritiers*, est-elle cessible de sa part à un étranger ?

2° L'insuffisance des offres faites pour l'exercice de la faculté de rachat, emporte-t-elle déchéance de cette faculté, lorsque d'ailleurs on est encore dans le délai pour les compléter ?

3° La sommation faite à l'acquéreur de délaisser, avec offre de lui rembourser le prix de la vente, interrompt-elle la prescription de la faculté de rachat ? L'interrompt-elle, lorsqu'ensuite l'offre est reconnue incomplète ?

Voici une espèce dans laquelle ces trois questions se sont présentées.

Le 24 avril 1804, Jean-François Bancy et Marie-Françoise Bancy, sa sœur, vendent au sieur Hannoie, moyennant la somme de 2,380 francs, une pièce de terre qu'ils se réservent, *pour eux et leurs héritiers*, le droit de racheter pendant cinq ans.

Le 22 janvier 1807, ils cèdent leur droit de rachat au sieur Boulanger.

Le 7 avril 1809, c'est-à-dire, dix-sept jours avant l'expiration de la faculté de rachat, le sieur Boulanger, agissant en vertu de cette cession, fait offrir, par un huissier, au sieur Hannoie, la somme de 2,380 francs pour le prix de la vente, 104 francs 72 centimes pour frais d'enregistrement, et 75 francs pour frais et accessoires à liquider, sauf à parfaire d'après les mémoires qui seront produits; et il le somme en même temps de lui délaisser la pièce de terre qu'il a achetée du sieur et de la demoiselle Bancy.

Le sieur Hannoie refuse ces offres; et sur son refus, le sieur Boulanger consigne.

Le 10 du même mois, le sieur Boulanger fait citer le sieur Hannoie en conciliation devant le juge de paix.

A défaut de conciliation, le sieur Hannoie est assigné, le 13 juillet suivant, au tribunal civil d'Avesnes, pour se voir condamner à lui délaisser la pièce de terre que lui ont vendue les sieur et demoiselle Bancy.

Le sieur Hannoie répond que cette action est non-recevable, parceque, depuis le 24 avril 1804, jour de la vente, jusqu'au 13 juillet 1809, jour de l'assignation, il s'est écoulé plus de cinq ans; 2° parceque les vendeurs n'ont pas pu céder à un tiers l'exercice d'une faculté qu'ils ne s'étaient réservée que pour eux et leurs héritiers; 2° parceque les offres du 7 avril 1809 étaient insuffisantes, en ce qu'elles ne comprenaient pas les intérêts du prix de la vente.

Le 30 septembre 1810, jugement qui, d'après ces exceptions, déboute le sieur Boulanger de sa demande.

Le sieur Boulanger appelle de ce jugement,

et le 6 décembre suivant, arrêt de la cour d'appel de Douai, qui infirme, donne acte au sieur Boulanger des offres constatées par le procès-verbal du 7 avril 1809, lui ordonne de les réaliser suivant la liquidation qui en sera faite, et cela fait, condamne le sieur Hannoie à se désister de la pièce de terre dont il s'agit.

Le sieur Hannoie se pourvoit en cassation, et soutient que la cour d'appel de Douai, en admettant le sieur Boulanger à l'exercice d'une faculté de rachat que les sieur et demoiselle Bancy s'étaient ôté le droit de céder, a violé l'art. 1134 du Code civil, aux termes duquel les conventions ont force de loi pour les parties qui les ont souscrites; qu'en jugeant ses offres valables, quoiqu'insuffisantes, elle a violé l'art. 1258 du même Code; qu'en jugeant son action non prescrite, sous le prétexte que la prescription en avait été interrompue par une sommation extrajudiciaire accompagnée d'offres insuffisantes, elle a violé l'art. 2245.

Par arrêt du 24 avril 1812, au rapport de M. Vallée,

« Attendu, sur le premier moyen dirigé contre le premier arrêt, que, de droit commun, le droit de réméré étant cessible de sa nature, et l'acte en question ne portant aucune restriction à ce droit, l'arrêt attaqué s'est conformé aux lois, en jugeant que la cession faite à Boulanger du droit de réméré, devait avoir son effet;

» Sur le second moyen, qu'il n'en est pas du droit de réméré comme autrefois du retrait lignager; que la nullité prononcée en matière de retrait, lorsque les offres étaient irrégulières ou insuffisantes, ne frappe pas sur les offres faites en conséquence d'une action en réméré; que le seul effet que produit l'irrégularité ou l'insuffisance des offres, dans ce cas, est de laisser l'acquéreur à charge de réméré, dans la possession des biens par lui acquis, jusqu'à ce que les offres soient suffisantes et régulières; que, dans le fait, Boulanger a offert le prix principal, le droit d'enregistrement, les frais dus au notaire, le droit de transcription, etc., sauf à parfaire sur mémoire produit; qu'ainsi, en ordonnant à Boulanger de réaliser ses offres d'après une liquidation, et en condamnant, en conséquence, le demandeur à délaisser, au profit de Boulanger, tous droits de propriété et de jouissance sur l'immeuble dont il s'agit, l'arrêt n'a contrevenu à aucune loi;

» Et sur le troisième moyen, que la sommation de remettre les biens, et les offres de payer le prix ayant interrompu la prescription de cinq ans, l'arrêt, sous ce rapport, n'a contrevenu à aucune loi;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

VIII. Le vendeur qui a laissé expirer le délai convenu pour le rachat, peut-il être admis à prouver par témoins qu'il a été empêché par le dol de l'acquéreur d'exercer son action dans ce délai, lorsque d'ailleurs il ne fait consister ce dol que dans la promesse verbale qu'il prétend lui avoir été faite par l'acquéreur de l'admettre au rachat quand il lui plairait?

V. l'article *Preuve*, sect. 2, §. 3, art. 1, n° 23-11°.

IX. Un tuteur peut-il, sans les formalités requises pour l'aliénation des biens des mineurs, proroger le délai dans lequel le vendeur d'un bien acquis par son pupille, s'en était réservé le rachat?

Il y a dans le *Bulletin civil* de la cour de cassation, un arrêt du 18 mai 1813, qui juge que non, en cassant un arrêt du 30 avril 1810, par lequel la cour d'appel de Turin, avait décidé le contraire,

« Attendu qu'il est de principe que la vente à faculté de réméré est parfaite en soi et translative de propriété, quoique résoluble par l'exercice éventuel du réméré; qu'ainsi, les demandeurs étaient devenus vraiment propriétaires des immeubles à eux vendus par l'acte du 3 décembre 1801, nonobstant la faculté de réméré réservée aux vendeurs par le même acte;

» Qu'il suit de là que la prorogation du terme de réméré a été, de la part de Rivoyra père, une véritable aliénation d'un droit immobilier appartenant à ses mineurs, puisqu'elle faisait revivre, en faveur des vendeurs, un droit éteint pour eux, ou qui devait s'éteindre par l'expiration du terme du réméré;

» Attendu qu'une telle aliénation ne pouvait être régulièrement faite qu'en vertu d'une autorisation légale; et qu'en sanctionnant, sous le prétexte de ladite prorogation, l'exercice du réméré de la part des défendeurs, un an après l'expiration du terme porté au contrat de vente, l'arrêt attaqué a violé l'art. 457 du Code civil.... ».]]

RETRAIT D'ARGENTERIE LÉGUÉE. Maillard, sur le tit. 3 de la coutume générale d'Artois, met au nombre des Retraits, la faculté que la déclaration du 14 décembre 1689, enregistrée au parlement de Paris le 16 du même mois, accorde ou plutôt confirme aux veuves et à quelques autres personnes, de re-

prendre en nature et sur le pied de la prisée, l'argenterie qui se trouve, soit dans une communauté dissoute, soit dans une succession.

Cette déclaration est conçue en ces termes :

« Art. 1. Voulons, en cas de vente des meubles, faite par autorité de justice, que toute argenterie ou vaisselle d'argent, de quelque usage et qualité qu'elle soit, qui sera trouvée dans les meubles du décédé, du saisi, ou d'autre sur qui la vente sera faite, soient portées aux hôtels de nos monnaies, pour y être ainsi converties en espèces, et en être la valeur de l'argent payée sur le pied des tarifs arrêtés en notre cour des monnaies.

» 2. N'entendons toutefois préjudicier *aux veuves et autres* qui ont droit de prendre des *meubles* en nature pour la prisée ou autrement, qui pourront exercer leurs droits ainsi qu'ils eussent pu faire avant la présente déclaration ».

Le mots *autres*, dont se sert ce dernier article, a servi de prétexte pour introduire au Châtelet de Paris un usage contraire à tous les principes. On y admet les héritiers du sang à reprendre, pour des espèces monnayées, l'argenterie que le défunt a comprise dans un legs universel : et cette pratique a été autorisée par un arrêt de la grand'chambre du parlement, du 3 juin 1738, confirmatif de deux sentences des 19 avril et 19 juin 1731. Mais il est sensible qu'elle ne peut pas être étendue aux autres tribunaux ; c'est la conséquence nécessaire de la règle de droit, *quod contrà rationem juris introductum est, ad consequentias trahi non debet.* D'abord, il est de maxime que le Retrait n'a point lieu pour les meubles ; c'est même la disposition expresse de la coutume de Paris, art. 144 : *Choses mobilières*, porte-t-il, *ne chéent pas en Retrait.* En second lieu, on a démontré, au mot Légataire, §. 5, que la propriété passe directement de la personne du testateur sur la tête du légataire, et que celui-ci ne tient de l'héritier que la saisine et la possession. Enfin, nous avons fait voir, au mot *Legs*, sect. 6, §. 2, que régulièrement les dispositions désignées sous ce nom, doivent être acquittées en nature ; et l'on a pu y remarquer que le cas dont il s'agit, n'est point au nombre des exceptions apportées par certaines lois à cette jurisprudence.

[[Au surplus, cette jurisprudence n'a plus même de prétexte dans le ci-devant ressort du parlement de Paris ; car la déclaration du 14 décembre 1689 est abrogée. *V.* l'article *Adjudicataire*, §. 1.]]

RETRAIT DE BESTIAUX. L'art. 1 du tit. 6 de la coutume de Labourt a introduit, dans cette petite province, une espèce de retrait inconnue partout ailleurs. Voici comment il est conçu : « Si celui qui baille son bétail » à garder, en vend aucun chef ou plusieurs, » celui qui les a en garde les peut avoir, si » bon lui semble, dedans neuf jours, pour » même prix et conditions qu'il a été accordé » entre l'acheteur et le vendeur ; sauf et réservé que, si tel bétail a été transporté hors » des mains d'icelui garde par l'acheteur ou » vendeur, icelui garde, dûment certifié de » telle vendition, ne le peut avoir, si auparavant n'a déclaré qu'il le veut pour le » prix ».

L'art. 2 ajoute que « le plus prochain parent, ou autre de degré en degré, est » préféré audit garde dedans iceux neuf » jours ».

[[Ce Retrait est aboli : « L'assemblée constituante (porte un décret de l'assemblée » législative du 13 mai 1792), en supprimant » les Retraits lignager, de mi-denier féodal, » censuel et autres, a entendu abolir *toutes* » *les autres espèces de Retraits* ».]]

RETRAIT DE BIENS D'ÉGLISE. *V.* l'article *Aliénation.*

RETRAIT DE BIENSÉANCE. *V.* l'article *Retrait de communion.*

RETRAIT DÉBITAL. Quelques auteurs, et surtout ceux de la Belgique, appellent ainsi la faculté que les lois *per diversas* et *ab Anastasio*, C. *mandati*, accordent au débiteur dont la dette a été transportée en mains tierces, de se libérer en payant au cessionnaire le prix que celui-ci a compté au créancier.

Il y a bien des observations à faire sur l'usage de ce Retrait, sur les cas où il a lieu, sur les formalités auxquelles il est subordonné. Mais tout cela est traité aux mots *Droits litigieux.*

RETRAIT DE BOURGEOISIE ou D'HABITATION. Ce mot, appliqué aux immeubles, désigne le droit accordé aux bourgeois de certaines villes, ou habitans de certains lieux, de se faire subroger dans l'achat qu'un étranger a fait d'un fonds situé dans l'étendue de ces villes, bourgs ou cantons.

Ce droit est très-ancien. On trouve dans le Code de Justinien, liv. 11, tit. 55, une loi des empereurs Léon et Anthémius, qui l'établit en faveur des habitans des *métrocomies*, espèces de capitales de certains arrondissemens de bourgs et de villages : « Qu'aucun étran» ger (porte ce texte) ne puisse rien posséder » dans ces villes. Et si quelques habitans veu-

» lent aliéner leurs propriétés, qu'ils ne puis-
» sent en disposer de quelque manière et par
» quelque contrat que ce soit, si ce n'est en
» faveur de leurs concitoyens. Si un étranger
» s'avisait d'enfreindre cette défense, et en-
» treprenait de faire des acquisitions dans ces
» endroits, les actes qu'il passera à cette fin
» demeureront sans effet, et il ne pourra
» recouvrer que ce qu'il aura réellement
» payé ».

Cette loi est tombée dans une désuétude presque générale. Nous ne connaissons, dans toute l'étendue de la France, que cinq coutumes qui admettent le Retrait dont il s'agit. Ce sont, en Artois, celle de Hesdin, de Fillieures et de Langle; en Flandre, celles de Bourbourg et de Bergues-Saint-Winock.

Ce Retrait était autrefois en usage dans plusieurs villes d'Alsace; mais il en a été banni par trois arrêts du conseil souverain de Colmar. *V.* l'article *Retrait local.*

On appelle aussi, en fait de meubles, RETRAIT DE BOURGEOISIE OU D'HABITATION, la faculté qu'ont les bourgeois de certaines villes, ou habitans de certains lieux, de se faire subroger dans l'achat fait par des étrangers, d'effets mobiliers ou de vivres.

Cette espèce de Retrait est admise spécialement par cinq coutumes, *Hesdin, Ville-Wail (locale de celle d'Hesdin-Bailliage), Labourt,* Bergerac et Bayonne.

[[Le Retrait de bourgeoisie ou d'habitation est aboli, tant pour les meubles que pour les immeubles, par la loi du 13-18 juin 1790. *V.* l'article *Retrait d'esclèche.*]]

RETRAIT D'ESCLÈCHE. Ce Retrait n'est connu que dans les coutumes de Lille et d'Armentières.

Maillart, sur le tit. 3 de la coutume d'Artois, n° 51, le définit en ces termes: « Le » Retrait à titre d'*esclèche* ou d'*éclipsement*, » est le droit accordé à un co-partageant de se » faire subroger en l'achat fait par un non- » co-partageant, de la portion de l'immeuble » partagé, laquelle est échue au vendeur».

A cette définition, qui n'est ni assez claire ni parfaitement exacte, substituons-en une que justifie l'usage constant et immémorial des villes de Lille et d'Armentières:

Le Retrait d'*esclèche* est le droit que les deux coutumes citées accordent à un propriétaire voisin, de reprendre la partie qui a été autrefois démembrée de sa maison, lorsqu'elle est vendue, soit avec la maison voisine, soit séparément.

Pour être admis à ce Retrait, il faut prouver l'*esclèche* ou le démembrement qui en est la base; car rien ne peut le faire présumer.

Suivant l'art. 1er du tit. 7 de la coutume de Lille, le Retrait d'esclèche est préféré au Retrait de *frareuseté* en ce qui est *escléché*, et, à plus forte raison, au Retrait lignager. *V.* l'article *Retrait de frareuseté.*

Les formalités pour parvenir à ce Retrait, sont prescrites par les art. 2 et 3, et ne diffèrent en rien de celles du Retrait lignager.

L'art. 4 porte que *le plus diligent en pareil droit à titre d'esclèche, fait à préférer.*

L'art. 5 ajoute que *celui ayant le plus grand droit à titre d'esclèche*, doit avoir la préférence, même sur ceux qui l'ont prévenu.

Suivant l'art. 7, celui « qui requiert héri-
» tage à titre d'esclèche, doit demander tout
» l'héritage escléché »

L'art. 8 déclare « qu'en matière d'esclèche,
» est requis que le demandeur, après l'es-
» clèche connue et adjugée, fasse faire priserie
» de ce qui serait escléché, par gens en ce
» connaissans, et icelle faite, fournisse et con-
» signe sous la main de justice ladite priserie
» en dedans sept jours et sept nuits, et fasse
» signifier à l'acheteur pour prendre et rece-
» voir les deniers de ladite priserie ».

L'art. 13 limite le Retrait d'esclèche *au cas de vente.*

V. les articles *Esclèche* et *Retrait de frareuseté.*

[[Par la loi du 13-18 juin 1790, « le Retrait
» de bourgeoisie, d'habitation ou local, le Re-
» trait d'*esclèche*, le Retrait de société, de
» communion, de frareuseté, de convenance
» et de bienséance, sont abolis ».]]

RETRAIT DE CO-HÉRITIER, ou RETRAIT SUCCESSORAL. Ce Retrait est de deux sortes: l'un consiste dans la faculté accordée à un co-héritier de se faire subroger dans l'achat fait par un étranger, des droits successifs de son co-héritier; l'autre est, suivant la définition qu'en donne *Maillart sur* le tit. 3 de la coutume d'Artois, « *le droit* qu'un
» des co-héritiers a de demander que l'acqui-
» sition de quelque chose concernant la suc-
» cession non encore partagée, faite par un
» des co-héritiers, soit mise en la masse de la
» succession, à la charge que l'acheteur paiera
» comptant ou prélevera ce qu'il a déboursé
» à l'occasion de cet achat ».

On a parlé suffisamment du premier de ces Retraits, à l'article *Droits successifs;* nous observerons seulement ici qu'il ne doit point son introduction, comme l'ont cru la plupart des auteurs français, aux lois *per diversas* et *ab Anastasio,* mais uniquement à des consi-

dérations particulières et à des raisons de pure convenance. Aussi n'est-il point admis partout. Les tribunaux de la Belgique ne l'ont jamais reconnu, et il y a encore bien d'autres provinces où il est absolument ignoré.

[[Le Code civil l'a rendu commun à toute la France. *V.* l'article *Droits successifs*, n° 8.]]

L'autre Retrait est plus général : il est fondé sur deux lois romaines, savoir, la loi 19, D. *familiæ erciscundæ*, et la loi 89, §. 4, D. *de legatis* 1°, dont la décision ne paraît avoir été abrogée nulle part ; et il y a une foule d'arrêts qui l'ont autorisé.

« On a demandé (dit Loüet, lettre C, §. 5) » si un co-héritier ayant acquis d'un créancier une terre litigieuse, ou s'étant fait » céder des droits réels litigieux, pouvait être » contraint par les autres co-héritiers de la » rapporter, ou le profit, à la masse de la succession » ; et il a été jugé pour l'affirmative, par arrêt du 29 avril 1589.

Brodeau, au même endroit, ajoute que, par un autre arrêt du 27 juillet 1610, « sur » un appel du bailli de Chartres, la cour, faisant droit au principal, condamna les appelans à faire part aux intimés, leurs co-» héritiers, de l'acquisition par eux faite, en » remboursant leur part du prix ». On trouve, continue-t-il, dans le recueil de Luc, un arrêt semblable, du 14 août 1526 ; « et il a été jugé, » par la même raison, en l'espèce de la vente » d'une terre, faite sous faculté de rachat, » après le décès du vendeur, l'un des héri-» tiers, ou son tuteur ayant agi et retiré la » terre pour le tout, suivant la faculté portée » par le contrat, que ce rachat était commu-» nicable à tous ses co-héritiers, encore qu'ils » n'eussent agi, en remboursant chacun leur » part et portion du sort principal, frais et » loyaux coûts, par arrêt du 31 mai 1556 ».

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Droits successifs*, §. 1.]]

Ce Retrait n'a cependant pas lieu dans tous les cas. Écoutons Maillart, sur l'art. 106 de la coutume d'Artois : « Tant qu'une succession » n'est pas partagée de fait, c'est-à-dire, tant » que chacun n'a pas une certaine portion as-» signée, les co-héritiers sont censés procu-» reurs nés les uns des autres, pour l'avan-» tage de la succession ; tout ce qu'ils font et » acquièrent, même de leurs co-héritiers, » soit avec leurs deniers, soit avec ceux de la » succession, y accroît, sauf leur rembourse-» ment contre les autres, lorsque ce qu'ils font » et acquièrent, a relation et connexité avec » la succession ; car, s'il n'y en avait pas, les » co-héritiers acquéreurs ne seraient pas » obligés de communiquer leur acquisition (1), » mais seulement de rendre la somme qu'ils » auraient prise en la masse de la succession, » avec les intérêts du jour qu'ils l'en auraient » ôtée ».

Remarquez, au surplus, que ce Retrait est, comme toutes les autres actions ainsi appelées, une pure faculté de la part de ceux à qui il appartient, et que jamais ils ne peuvent être forcés à l'exercer : « Si les co-héritiers » (dit Maillart) ne veulent pas admettre la » communicabilité, elle sera exclue ; car leur » co-héritier peut bien faire leur condition » meilleure, mais non pas pire ».

[[Remarquez encore que Maillart est tombé dans une grande erreur, lorsqu'il a dit que le co-héritier qui avait acquis, en son nom privé, les droits successifs d'un de ses co-héritiers, pouvait être contraint, par les autres, de leur communiquer son acquisition. Les lois romaines ne disaient rien de semblable ; et l'art. 841 du Code civil fait entendre clairement tout le contraire.]]

RETRAIT DE COMMUNION, ou D'INDIVISION, ou PARTIAIRE. C'est la faculté que les co-propriétaires par indivis d'un même bien ont de se faire subroger dans l'achat qu'un étranger a fait d'une portion de ce bien, vendue par un de leurs consorts.

Ce Retrait a pour objet de prévenir les inconvéniens que produit ordinairement la multiplicité des co-possesseurs d'un même héritage.

Il fut quelque temps en usage chez les Romains. La loi 14, C. *de contrahendâ emptione*, fait mention d'une ordonnance par laquelle il était défendu de vendre à d'autres qu'à ses parens ou à ses communiers, *proximis consortibusque* ; et elle l'abroge expressément.

Un empereur romain tenta de la faire revivre à l'égard des communiers, par une novelle qui est insérée dans le corps de droit, à la suite des novelles de Léon ; mais, probablement, elle ne fut jamais observée.

On trouve dans le livre *de usibus feudorum*, liv. 5, tit. 13, une constitution d'un empereur d'Allemagne, par laquelle il est enjoint à tous ceux qui voudront aliéner une maison, un champ, une vigne, ou tout autre immeuble, d'offrir d'abord à leurs parens et ensuite à leurs communiers, de les leur vendre à juste prix.

(1) C'est ce que décident la loi 25, §. 7, D. *familiæ erciscundæ*, et la loi 4, C. *communia utriusque judicii*.

Les coutumes de France qui admettent ce Retrait, sont au nombre de sept : savoir, la Marche, Bayonne, Acqs, Langle en Artois, Bergues-Saint-Winock, Bourbourg, la Gorgue et Hainaut.

Quelques-uns prétendent que le Retrait d'indivision a lieu en Normandie pour les navires. Basnage dit « que cela fut disputé entre » un particulier qui avait acquis la part d'un » navire, et que les autres l'ayant voulu rem- » bourser, ils en furent déboutés par sen- » tence. Mais (ajoute-t-il) par arrêt du 9 juin » 1628, la sentence fut cassée, et les proprié- » taires reçus à leurs offres, si mieux cet » acheteur ne voulait prendre leurs parts au » même prix et sans tirer à conséquence. On » prétend (continue cet auteur) que c'est un » usage en l'amirauté, que, si le propriétaire » d'une part de navire la vend, celui qui a » l'autre moitié est préférable, pourvu qu'il » vienne dans les vingt-quatre heures; et, » par arrêt entre Persil et Borcheron, on » confirma une sentence de l'amirauté qui » l'avait jugé de la sorte, plaidant Le Febvre » et Théroulde ».

[[Au surplus, ce Retrait est aboli par la loi du 13-18 juin 1790. *V.* l'article *Retrait d'esclèche.*]]

RETRAIT DE FRAREUSETÉ. *Ces termes, employés dans les coutumes de Lille, d'Armentières et de Comines, sont synonymes de Retrait de communion.*

Le Retrait de frareuseté diffère du *Retrait d'esclèche*, en ce que celui-ci a pour objet de réunir à un héritage la partie qui en a été réellement détachée, et que le co-partageant à qui elle était échue, a aliénée après l'avoir possédée divisément; au lieu que tout le but du Retrait de *frareuseté* est de consolider dans la main d'un co-propriétaire par indivis, la portion *frareuse* ou indivise que son co-propriétaire a vendue avant qu'il se fût opéré un démembrement effectif par le partage.

L'art. 1 du tit. 7 de la coutume de Lille fait marcher le Retrait de frareuseté après celui d'esclèche et avant le Retrait lignager.

Les art. 2 et 3 prescrivent les formalités nécessaires pour exercer et exécuter le Retrait de frareuseté; et tout ce qu'ils portent à ce sujet, est commun aux Retraits d'esclèche et lignager.

L'art. 4 accorde la préférence au plus diligent *en pareil droit à titre de frareuseté.*

Suivant l'art. 5, celui qui a *le plus grand droit à titre de frareuseté*, doit être préféré, même à ceux qui l'ont prévenu.

Par l'art. 6, « qui veut valablement re- » quérir, à titre de frareuseté, quelque portion » de maison ou héritage vendu, *il* est tenu » requérir et demander audit titre toute » ladite maison et héritage vendu, combien » qu'il n'y eût que portion frareuse ».

L'art. 13 limite le Retrait de fareuseté au cas de vente.

[[Ce Retrait est aboli par la loi du 13-18 juin 1790. *V.* l'article *Retrait d'esclèche.*]]

RETRAIT DE MAISON VENDUE POUR ÊTRE DÉMOLIE. Ce Retrait singulier n'est connu que dans la coutume de Bayonne. Voici de quelle manière elle en parle, tit. 5, art 52 et 53 :

« Si aucun veut acheter ma son pour icelle démolir, le vendeur doit faire crier à son de trompe que l'acheteur veut acheter *ladite* maison, afin d'icelle démolir ou abattre pour en avoir les matières autrement.

» Et si, ledit cri fait, il se trouve aucun voisin qui veuille acheter ladite maison pour la tenir en être et réparer, en ce cas, icelui voisin la peut retenir aux prix et conventions accordés avec l'acheteur qui la voulait pour démolir.

» Et sont tenus les vendeur et acheteur déclarer les vrais prix et conventions par serment, comme dessus a été dit des lignagers ».

On voit que ce Retrait doit être placé sur la même ligne que celui de bourgeoisie; car les *voisins*, à qui la coutume de Bayonne en accorde le droit, ne sont précisément que les bourgeois. C'est ce que prouvent les art. 43, 44, 45 et 46 du titre cité.

[[Aussi n'y a-t-il aucun doute que ce Retrait n'ait été aboli par la loi du 13-18 juin 1790.]]

RETRAIT DE MI-DENIER. Ces mots ont, dans le droit commun, une acception toute différente de celle que leur attribuent les coutumes de Bretagne et de Normandie.

§. I. *Du Retrait de mi-denier suivant le droit commun.*

I. Le Retrait de mi-denier, considéré suivant le droit commun, est celui qui a lieu quand un héritage est acheté pendant la communauté par deux époux dont l'un est parent lignager du vendeur, et que ce bien, après la dissolution du mariage, est partagé comme conquêt entre le survivant et les héritiers du prédécédé. En ce cas, la moitié de l'héritage est sujette au Retrait contre le survivant, s'il n'est pas de la ligne, ou contre les héritiers du prédécédé, si celui-ci était étranger au vendeur.

Ce Retrait est qualifié de *mi-denier*, parcequ'il la personne qui l'exerce, ne retire que la moitié de l'héritage, et, par conséquent, ne rembourse à celui ou ceux à qui elle est échue, que la moitié du prix que l'héritage entier a coûté.

II. Il ne faut pas confondre ce Retrait avec l'action de mi-denier dont est tenu envers son conjoint ou ses héritiers, celui de deux époux qui a retiré un propre de sa ligne durant la communauté. Cette action, dont on a parlé au mot *Récompense*, ne produit qu'une indemnité, faute du paiement de laquelle le bien retiré demeure ou plutôt tombe dans la communauté. Le Retrait dont il s'agit, au contraire, est un vrai Retrait lignager, et n'a rien de commun avec l'action de mi-denier.

C'est la remarque de Dumoulin sur l'art. 184 de l'ancienne coutume de Paris, qui est le 155e de la nouvelle. On lit, dans ce texte, qu'il y a ouverture au Retrait de mi-denier, quand un héritage est *acquis* pendant la communauté d'un vendeur parent lignager de l'un des époux. Sur ce mot *acquis*, Dumoulin a laissé la note suivante : « Acquis » *simpliciter : sed* s'il était acquis par Retrait » lignager, *tunc esset statim proprium illius* » *ex cujus personâ retrahitur, nec cederet in* » *divisionem, sed esset tantùm media pretii* » *alteri restituenda* ».

Ricard, sur le même article, confirme cette distinction par un arrêt qu'il nous retrace en ces termes : « Il en faudrait dire autre» ment, si le mari n'avait pas acquis, mais » retiré par Retrait au nom de sa femme; » parcequ'en ce cas, l'héritage, par le moyen » du Retrait, aurait été entièrement fait » propre et particulier à la femme, suivant » la disposition de l'art. 139, conformément » auquel il a été jugé à l'audience du dernier » mars 1609, au profit de Jacqueline Tuffa, » qu'un héritage propre, retiré par Retrait » lignager sous le nom de l'un des conjoints, » lui appartenait pour le tout ou à ses héri» tiers, sans qu'il leur fût besoin d'intenter » aucune action de Retrait de mi-denier ou » autre; et que tout ce que pouvait prétendre » l'autre conjoint ou ses héritiers, était la » moitié du prix employé à exécuter le Re» trait ».

Cette distinction n'est cependant pas vraie dans toutes les coutumes : il y en a plusieurs qui déclarent le Retrait de mi-denier ouvert à l'égard d'un héritage retiré, comme à l'égard d'un héritage acquis pendant la communauté. Cela vient de ce qu'elles attribuent aux biens retirés lignagèrement, la qualité d'acquêts : par-là, en effet, l'époux de la ligne duquel est sorti un propre, n'en est pas plus saisi au cas de Retrait, qu'au cas d'une acquisition simple; d'une façon comme de l'autre, le bien tombe dans la communauté; et l'époux du côté duquel il procède, a besoin, pour l'en faire sortir, d'une véritable action en Retrait de mi-denier.

C'est ce que Dumoulin lui-même reconnaît dans son apostille sur l'art. 66 de la coutume d'Angoumois. Cet article porte que, « si le » mari ou la femme retire aucune chose » vendue par leur lignager, ou la prenne par » puissance de leur fief respectivement, c'est » acquêt commun entre eux » ; et Dumoulin ajoute : « sauf le Retrait de mi-denier, *ut in* » *consuetudine Pictaviensi, quia huic symbo*» *lisat* ».

[[III. Le Retrait de mi-denier est aboli par la loi du 19-23 juillet 1790; et l'action de mi-denier n'a plus d'objet depuis l'abolition du Retrait lignager, qui a été prononcée par la même loi. *V.* l'article *Retrait lignager.*]]

§. II. *Du Retrait de mi-dernier en Bretagne.*

On connaît en Bretagne trois sortes de *Retraits de mi-denier* : Celui qui, dans le cas d'une acquisition faite en communauté, s'exerce par un époux ou ses héritiers contre l'autre époux ou ceux qui le représentent; celui qui a lieu contre l'héritier des acquêts de la part de l'héritier des propres dans la ligne duquel le défunt a acheté un bien quelconque; enfin, celui qui peut être intenté par le même contre le même, dans le cas d'une acquisition que le défunt a faite par la voie du Retrait lignager.

I. La coutume de Bretagne est, par rapport à la première de ces trois espèces de Retraits, conforme au droit commun exposé dans le §. précédent : elle porte, art. 319, que, « quand » l'achat des choses héritelles est fait durant » le mariage en la prémesse de l'un ou de » l'autre des mariés, et l'un d'eux décède, » celui qui demeure ou son hoir peut mettre » hors par prémesse, nonobstant l'appro» priance, les hoirs du décédé, ce qui aura été » conquis en sa prémesse, payant le mi-denier » de la chose conquise, de ce qu'elle aura » coûté à acquérir par le marché et pour les » bans, vins et ventes, dedans l'an et jour du » décès; nonobstant l'appropreiment fait par » lesdits mariés durant le mariage ».

II. A l'égard du Retrait de mi-denier qui

s'exerce contre l'héritier des acquêts par le lignager dans la ligne duquel le défunt a acheté un bien quelconque, ce n'est pas dans la coutume qu'il faut en chercher l'origine : elle n'est fondée que sur un usage et une jurisprudence qui font loi dans la province.

Suivant cet usage et cette jurisprudence, l'immeuble que j'acquiers d'un de mes parens, est acquêt dans ma main : si ma succession s'ouvre en ligne collatérale, il se partage par moitié entre ma ligne paternelle et ma ligne maternelle, comme tout autre acquêt; mais lorsqu'il provient d'un parent paternel, mes héritiers du côté paternel ont la faculté de le faire rentrer en totalité dans leur estoc et ligne, en remboursant aux héritiers maternels la moitié du prix et des loyaux coûts. La même faculté a lieu en faveur des héritiers maternels, lorsque l'héritage vient de leur côté; et cette faculté qu'on appelle *Retrait de mi-denier*, doit être exercée dans l'an et jour de l'ouverture de la succession.

C'est une raison de parité qui a fait ainsi étendre aux successions collatérales entre les héritiers paternels et maternels, le Retrait de mi-denier que la coutume n'avait établi qu'entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à la dissolution de la communauté : au moyen de la représentation à l'*infini*, les *successions collatérales doivent toujours se partager par moitié entre les deux estocs*, comme la communauté se partage toujours par moitié entre l'époux survivant et les héritiers du prédécédé; il était donc naturel d'appliquer à l'un de ces partages, les règles que la loi municipale avait établies pour l'autre.

III. Le bien acquis par Retrait lignager, ne pouvait pas manquer de suivre, relativement à l'action dont il s'agit, le sort de l'héritage acquis par contrat ordinaire. Aussi l'a-t-on, en Bretagne, soumis au Retrait de mi-denier.

Il y a plus. On a voulu que cet assujétissement ne pût être effacé que par le laps de trente ans, à compter du jour de la mort de celui qui aurait fait le Retrait lignager, ou au moins du suppôt commun qui aurait possédé l'héritage après lui.

Ces deux maximes ont été confirmées solennellement par un arrêt du parlement de Rennes, du 19 juin 1726, rapporté dans le journal des audiences de Poullain du Parc.

[[IV. Les deux espèces particulières de Retrait de mi-denier qu'admettait la coutume de Bretagne ont été abolies, comme le Retrait de mi-denier du droit commun, par la loi du 19-23 juillet 1790.

Elles seraient d'ailleurs sans objet, depuis que l'art. 62 de la loi du 17 nivôse an 2 a fait cesser, dans les successions, toute distinction entre les acquêts et les propres.]]

§. III. *Retrait de mi-denier en Normandie.*

On entend en Normandie par Retrait de mi-denier, la faculté que l'art. 332 de la coutume accorde au mari et à ses héritiers de « retirer la part des conquêts ayant appartenu » en propriété à sa femme, en rendant le prix » de ce qu'elle a coûté, ensemble des augmen- » tations, dans trois ans du jour du décès de » ladite femme ».

I. Ce texte ne laisse aucune difficulté sur les personnes qu'il admet à cette espèce de Retrait : ce sont le mari et ses héritiers.

Cependant il s'est élevé là-dessus une contestation que Basnage nous retrace en ces termes.

« Aubin Le Cauchois *étant mort*, sa veuve eut moitié aux conquêts; l'autre moitié et les propres furent partagés entre Jean et Guillaume Le Cauchois, frères du défunt, et Françoise Le Cauchois, leur nièce, fille de Nicolas, autre frère du défunt.

» La veuve étant morte dans les trois ans, Jean et Guillaume Le Cauchois formèrent action pour retirer la moitié des conquêts.

» Louis et Pierre Davarré offrirent aussi de *rembourser pour la portion que leur mère aurait eue en ces conquêts.*

» Lesdits Cauchois les contredirent, en disant que les actions en Retrait se règlent comme les successions; que la succession aux acquêts appartient au plus proche parent; et que, puisqu'ils étaient les plus proches, les arrière-neveux étant hors le cas de la représentation, n'étaient point admissibles à ce Retrait.

» Davarré répondait qu'il ne s'agissait point de Retrait, mais d'une *faculté particulière*, donnée par la coutume au *mari* ou à ses héritiers; que cette faculté ne pouvait subsister qu'en la personne de ceux qui avaient partagé l'autre moitié : or, leur mère, qui était vivante, ayant succédé au mari et partagé avec eux, comme l'hérédité comprend tous les droits et actions, celle-ci, qui en était une, avait été transmise par elle à ses enfans, bien que l'action n'en eût pas été formée par elle, étant morte avant la veuve; mais qu'il suffisait qu'elle eût le droit et l'action pour retirer, l'ouverture de ce droit advenant; elle

avait eu droit à la chose, *jus ad rem*, et ses enfans ayant succédé à ce droit, devaient concourir pour la part de leur mère.

» Par arrêt du 3 avril 1635, tous les héritiers furent reçus à retirer ».

II. La coutume a déterminé clairement l'époque où s'ouvre le Retrait dont il s'agit : c'est le décès de la femme. Elle ne distingue même point si le mari est mort le premier ou non : dans l'un et l'autre cas, c'est du jour du décès de la femme qu'elle fait courir le terme accordé pour retraire.

On a cependant cherché à éluder sa disposition par des raisons d'inconvéniens.

Un mari était mort le premier; la femme lui avait survécu plus de trois ans : après le décès de celle-ci, les héritiers de l'un poursuivirent ceux de l'autre en Retrait. On leur opposait que le terme fatal était écoulé; que la coutume n'accordait que trois ans, et qu'au cas de prédécès du mari, ces trois ans devaient courir du vivant même de la femme : « qu'il » *n'était pas juste* que son droit demeurât si » long-temps incertain; qu'elle ne pourrait » jamais disposer de ce bien-là en son besoin, » les acquéreurs pouvant en être dépossédés » jusqu'à trois ans après le décès de la femme.

» On répondait pour les héritiers du mari, » qu'ayant trois ans pour faire ce Retrait » lorsque *la femme était morte la première*, » la même disposition devait avoir lieu, lors » que le mari l'avait prédécédée; que cela lui » *était avantageux, puisque, si l'héritage avait* » *été acquis à bon marché, elle en avait le* » profit, *ne pouvant être dépossédée de son vi-* » vant, les héritiers du mari ne pouvant in- » tenter cette action en Retrait que dans les » trois ans après son décès.

» Par arrêt à l'audience de la grand'chambre, » du 24 janvier 1692, on confirma la sen- » tence qui avait reçu les héritiers du mari » à cette action en Retrait dans les trois ans » du jour du décès de la femme ».

Ainsi parle Basnage sur l'article cité.

Les moyens qu'employaient les parties en faveur desquelles cet arrêt fut rendu, ont été spécialement adoptés par un autre arrêt du 21 août 1724, que l'annotateur de Basnage nous a conservé. Le sieur de Martot, pendant son mariage, avait fait des conquêts dont la moitié appartenait à sa femme. Il meurt : aussitôt le sieur Le Sançois fait assigner la veuve pour l'obliger à recevoir la moitié du prix des conquêts. La veuve répond qu'elle n'y est point tenue, et que le Retrait, accordé par l'art. 332 de la coutume, n'est ouvert qu'au décès de la femme. Sentence qui la décharge; et sur l'appel, arrêt confirmatif.

III. Le mari ou ses héritiers ne peuvent diviser la faculté que la coutume leur donne, de retirer *la part des conquêts ayant appartenu en propriété à la femme;* il faut qu'ils retirent toute cette part, ou qu'ils la laissent entière aux héritiers de la femme. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 19 juillet 1652. « Autrement (dit Basnage), il pourrait arri- » ver que des héritages ayant été vendus chè- » rement, et les autres à bon marché, la ga- » rantie des uns étant bonne, et des autres » mauvaise, le mari et ses héritiers ne reti- » reraient que ce qui leur serait profitable».

IV. La coutume veut que l'action en Retrait soit intentée dans les trois ans du décès de la femme. Mais faut-il que le remboursement soit fait ou consigné dans le même terme?

Cette question a été agitée à l'audience du parlement de Rouen, sur l'appel de deux sentences qui l'avaient successivement jugée pour l'affirmative, en déclarant le mari non-recevable faute d'avoir rendu ou consigné dans les trois ans la moitié du prix des contrats. Par arrêt du 26 février 1619, le parlement a confirmé les deux sentences, et a conséquemment jugé, 1° que le remboursement doit être effectué dans les trois ans, à peine de déchéance; 2° que le mari ne peut, en exerçant le Retrait dont il est ici question, conserver l'usufruit que lui donne l'art. 331, de la part de la femme dans les conquêts.

Ce dernier point avait été encore décidé peu de temps auparavant; et pour qu'on ne renouvelât plus à l'avenir cette question, *M. le premier président avertit les avocats qu'ils ne devaient plus en douter.* Ce sont les termes de Basnage.

V. Le mari ou ses héritiers sont-ils obligés, en retirant la part des conquêts de la femme, d'entretenir les baux qu'elle ou ses héritiers ont faits avant sa mort?

Basnage rapporte un arrêt du 30 juillet 1642, qui juge pour l'affirmative.

VI. Les biens retirés en vertu de la faculté dont il s'agit, sont-ils propres ou acquêts, soit au mari, soit à ses héritiers?

Ils sont acquêts entre les mains du mari; et en conséquence, la seconde femme y a part, lorsque le Retrait en a été fait pendant un second mariage : un arrêt du 22 février 1674, cité par Basnage, l'a ainsi jugé.

Mais ils sont propres paternels dans la personne des héritiers, parceque le droit en vertu duquel ils les ont retirés, leur est venu à titre

successif, et a fait partie de l'hérédité du mari.

[[VII. Une question plus importante est celle de savoir si cette espèce de Retrait est comprise dans l'abolition du Retrait de mi-denier, prononcée par la loi du 19-23 juillet 1790. Voici comment l'a résolue une loi du 2 septembre 1793 :

« La convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation, considérant que, d'après les décrets rendus par les assemblées constituante et législative, il ne peut plus exister aucune des espèces de Retraits introduits par les anciennes lois, coutumes ou usages locaux;

» Déclare que la faculté accordée au mari et à ses héritiers, par l'art. 332 de la coutume de la ci-devant province de Normandie, est comprise dans l'abolition des Retraits lignager et de mi-denier, prononcée par le décret des 17 et 19 juillet 1790 ».]]

RETRAIT DE PRÉFÉRENCE. C'est celui que l'art. 580 de la coutume de Bretagne permet à l'héritier bénéficiaire d'exercer sur les adjudicataires des meubles et des immeubles de la succession.

« L'héritier par bénéfice d'inventaire (porte » cet article), faisant la vente du meuble, » sera préféré à tous autres enchérisseurs, » payant promptement les deniers de la der- » nière enchère; et quant à *l'immeuble*, le- » dit héritier aura la prémesse, remboursant » dans quinzaine ».

Quelle est la raison de cet usage? La coutume veut-elle dédommager l'héritier bénéficiaire des soins qu'il a pris de la succession? Est-ce une simple préférence accordée par la loi à celui qui avait été saisi, et que l'adjudication a dépouillé? Il y a lieu de le croire. Mais quoiqu'elle soit accordée à l'héritier nommément, au titre d'héritier, à l'héritier *ut sic*, suivant l'expression d'Hévin, ce n'est pas pour posséder le bien à titre héréditaire, ni pour le remettre dans la succession.

La preuve en est que l'héritier qui retire, paie les lots et ventes, à l'instar d'un adjudicataire étranger; que les biens retirés sont *acquêts* entre ses mains (1), et que ce Retrait est cessible (2).

Ce Retrait peut-il être exercé par un cohéritier sur un autre? Par exemple, supposons deux frères héritiers bénéficiaires, l'aîné pour deux tiers, le puîné pour un tiers : si le puîné est adjudicataire, l'aîné peut-il, dans la quinzaine, venir partager avec lui, reprendre ses deux tiers, et en exercer le Retrait? De même, si, un étranger étant adjudicataire, le puîné a le premier exercé le Retrait, l'aîné est-il encore le maître de concourir *avec lui* pour les deux tiers?

L'affirmative ne paraît susceptible d'aucune difficulté. L'art. 580 donne au titre d'héritier, et conséquemment à tous les héritiers, s'ils sont plusieurs, à concurrence de la part pour laquelle ils le sont, le droit de retirer dans le délai de quinzaine, les héritages adjugés. Ce droit leur appartient contre tout adjudicataire, puisque l'article ne distingue point. Il est donc juste, dans l'espèce que nous avons posée, que le puîné, en se rendant adjudicataire, ou en usant de diligence pour intenter le Retrait, ne puisse pas priver l'aîné de la portion de droit que la loi lui accorde dans le temps prescrit. L'aîné aurait pu l'exercer contre un étranger; il le peut contre son frère pour les deux tiers, parceque, jusqu'à concurrence des deux tiers, son frère est un étranger par rapport à lui.

Mais il faut bien remarquer que ce concours n'a lieu que dans la quinzaine. Il n'est que l'exécution naturelle de l'art. 580; il est donc soumis au terme fixé par cet article.

Les auteurs et les arrêts confirment unanimement ce que nous avançons.

Hévin, sur l'art. 580, n° 6, parle du concours entre les héritiers bénéficiaires. « Un » père noble (dit-il) étant décédé, sa succes- » sion est acceptée par ses enfans sous béné- » fice d'inventaire; et les héritages étant ex- » posés en vente, les puînés sont adjudicatai- » res. On demande si l'aîné pourra, dans la » quinzaine, retirer les deux tiers sur les puî- » nés adjudicataires, ou si l'enfant de l'aîné, » supposant que la vente a été faite sur son » père, et qu'il est plus *prême* que ses oncles » à l'égard de la légitime de son père, aura le » Retrait ».

Voilà la question exactement posée : l'aîné ou son fils réclament les deux tiers, mais ils les réclament *dans la quinzaine*. Hévin, dont il convient de lire le passage en entier, prouve que la demande de l'aîné est fondée. C'est là qu'il établit que les puînés sont adjudicataires *comme étrangers;* et il finit par dire que *la coutume n'a point disposé qu'un co-héritier excluait le co-héritier, que cela est contraire au motif qui a fait établir ce Retrait.*

Poullain du Parc, dans ses *Principes du droit français*, tome 4, page 65, n° 86, après avoir parlé du droit qu'ont les héritiers de

(1) Hévin, sur l'art. 593, n° 5.

(2) Poullain-Duparc, dans sa petite coutume, art. 580. Arrêt du 30 mai 1714, dans le recueil de Devolant, lettre I, chap. 45.

prendre part au bénéfice du traité qu'un de leurs co-héritiers a fait avec un créancier de la succession, ajoute :

« Le premier principe qu'on vient d'établir, a pour motif que le co-héritier fait une affaire commune en traitant avec le créancier commun. Il a aussi été jugé, par arrêt du 14 janvier 1719, que l'aîné noble ayant été adjudicataire des biens vendus dans la succession bénéficiaire du père commun, les puînés, quoique venant par représentation, avaient droit de concourir *pour leurs portions héréditaires*, par la voie du Retrait de préférence.

» Mais par un arrêt du 30 mai 1714, il fut jugé que l'un des héritiers bénéficiaires ayant exercé le Retrait de préférence, ses sœurs ne pouvaient pas y concourir, *faute d'avoir agi dans la quinzaine* fixée par l'art. 580 de la coutume ».

Ce dernier arrêt est le même que nous avons déjà cité en note pour la cessibilité du Retrait de préférence. Il a jugé deux choses (dit Devollant) :

« Savoir, que l'héritier bénéficiaire retrayant n'est pas obligé de faire le serment imposé par la coutume aux autres *prêmes* ;

» Et en second lieu, que les sœurs n'étaient recevables, ni à demander Retrait, ni à concourir, faute à elles d'avoir demandé ce Retrait dans la quinzaine de la coutume ».

[[Au surplus, ce Retrait est aboli par la loi du 19-23 juillet 1790. *V.* les articles *Retrait de bestiaux*, et *Retrait de mi-dernier*, §. 3, n° 7.]]

RETRAIT DE RECONSOLIDATION. Ce terme désigne la faculté qu'a, en certains lieux, le nu propriétaire d'un immeuble, d'en retirer l'usufruit aliéné au profit d'un tiers par l'usufruitier, et cela pour le reconsolider à la propriété.

La coutume de la ville et du chef-lieu de Valenciennes admet expressément ce Retrait : « Si un usufructuaire ou viager (dit-elle, » art. 9) vend ou transporte son viage, le » propriétaire le pourra reprendre et retraire » pour le même prix en dedans l'an ; et se » purgeront par serment l'acheteur et le ven- » deur ».

La coutume de Normandie en dispose de même, art. 502 : « Baux à longues années, » faits pour plus de neuf ans, sont retrayables » (de la part des lignagers du bailleur) ; » comme aussi est la vente d'un usufruit » faite à un autre qu'au propriétaire, lequel » est préféré à la clameur ».

Cogniaux, dans sa *pratique du Retrait*, chap. 9, n° 13, soutient que ces dispositions doivent être étendues aux autres coutumes, « n'y ayant rien (dit-il) de plus naturel que » de faire reconsolider le droit d'usufruit à » la propriété, d'où il est bien souvent dé- » taché au grand préjudice et à l'intérêt du » propriétaire ».

Cet auteur convient cependant que jamais il n'a *pratiqué ni vu pratiquer* son opinion ; et en effet elle est contraire au droit commun. Une raison de convenance ne suffit pas pour introduire un Retrait ; la loi seule a ce pouvoir, et il n'y a rien, soit dans les lois romaines, soit dans les ordonnances du royaume, soit dans l'esprit général des coutumes, qui tende à faire du Retrait dont il s'agit, une faculté générale et un point de droit universel.

Il est même proscrit formellement par la coutume de Namur, art. 45 : « Sur biens » réels vendus par un viager, pour ses humiè- » res tant seulement, n'y aura point de re- » traite lignagère par le propriétaire non » lignager ».

Nous avouerons néanmoins qu'il y a dans le recueil de Cuvelier, §. 311, un arrêt du grand conseil de Malines, du 31 août 1613, qui a admis ce Retrait dans les coutumes du Vieux-Bourg de Gand et de Saint-Pierre de Gand, quoiqu'elles n'en parlent nullement ; mais il paraît que cette décision n'a eu d'autre motif qu'un usage purement local, et que cet usage avait sa source dans une disposition de ces coutumes qui autorise le Retrait débital en matière de rentes hypothéquées sur des biens-fonds.

On peut encore appeler Retrait *de reconsolidation*, celui qu'introduit l'art. 162 de la coutume de Bar : « N'y a Retrait en vente » de coupe de bois de haute futaie, taillis ou » arbres, n'était que telle coupe appartint » pour une fois à aucun, et le fonds à un » autre ; auquel cas, si la coupe est vendue, » celui à qui appartient le fonds, et non » autre, peut retirer ladite coupe, encore » qu'il ne soit lignager, en remboursant le » prix, frais et loyaux coûts ».

On trouve la même disposition dans la coutume de Sens, art. 67.

[[Ces deux espèces des Retraits de reconsolidation sont implicitement abolies par la loi du 13-18 juin 1790. *V.* les décrets des 13 mai 1792 et 2 septembre 1793, rapportés aux mots *Retrait de bestiaux*, et *Retrait de mi-dernier*, §, 3, n° 7.]]

RETRAIT DE RECOUSSE. Maillart, sur le tit. 3 de la coutume d'Artois, appelle ainsi « la faculté accordée au saisi de rembourser,

» dans un certain temps, celui qui a acheté » les meubles du saisi, vendus en justice ».

Cette faculté est quelquefois stipulée par la vente même. Ainsi, dit l'auteur que nous venons de citer, « les huissiers d'Artois pra- » tiquent deux sortes de ventes judiciaires » des effets mobiliers: 1° *à tourne-dos*, c'est-à- » dire que l'acheteur est propriétaire incom- » mutable dès le moment que la chose lui a » été adjugée, et que l'acheteur a tourné le » dos au vendeur; 2° à sept jours et sept » nuits de rachat, c'est-à-dire que le saisi » peut, dans la huitaine de l'adjudication, » retirer la chose saisie et vendue, en rem- » boursant l'acheteur ».

On voit par-là que ce Retrait n'est, à proprement parler, que conventionnel; car si le saisi tenait de la loi même le pouvoir de l'exercer, il ne dépendrait pas d'un huissier de l'en priver, en vendant plutôt d'une manière que de l'autre.

Il y a cependant bien des villes et même des provinces où ce Retrait à lieu de plein droit.

La coutume de Montreuil-sur-mer porte, art. 51 du style de la prévôté: « L'usage et » style sont tels que, si aucune vente de biens » meubles se fait, appartenans à aucun obligé » ou condamné, iceux biens par justice ne » se doivent vendre qu'à *rachat de sept* » jours et sept nuits, *durant lesquels l'obligé* » ou condamné doit ravoir ses biens, en » payant le prix pour lequel ils ont été ven- » dus, et les frais et dépens de la justice ».

On trouve la même disposition dans plusieurs coutumes de la Flandre flamande, citées par Vandenhane, dans sa table générale, au mot *Débiteur*.

Il paraît même par l'art. 69 de l'arrêt de réglement du parlement de Douai, connu sous le nom d'*ordonnance des huissiers*, que tel est le droit commun du ressort de cette cour. Cet article porte que la vente judiciaire « des biens meubles et autres ci-dessus » spécifiés, sera faite à sept jours et sept nuits » de rachat, en la forme accoutumée ».

Il y a dans la coutume de Verdun, tit. 14, art. 5, quelque chose d'analogue à cet usage: « Les biens meubles pris par exécution, se » crient par trois jours consécutifs, et se » doivent délivrer par le sergent au plus of- » frant et dernier enchérisseur, sans autre » solennité ou décret du juge, la quinzaine » passée; dans laquelle le débiteur, en payant » le principal et les frais de l'exécution, aura » ses meubles ».

†† Ce Retrait est aboli. *V.* les articles *Retrait de bestiaux*, *Retrait de mi-dernier*, §. 3, n° 7, et l'art. 1041 du Code de procédure civile.]]

RETRAIT DOMANIAL. *V.* l'article *Domaine public*.

RETRAIT DUCAL. Quelque éminente que soit la dignité de duc héréditaire, elle ne change rien à l'ordre des successions, parcequ'elle est unie au fief qui, par sa nature, est toujours soumis à la coutume dans laquelle il est situé. Mais comme cette dignité est, en quelque sorte, substituée à l'infini en faveur de la branche aînée des descendans de celui au profit duquel le prince l'a créée, l'aîné mâle de cette branche a le droit de retirer le duché, quand l'ordre des successions le défère aux cadets ou aux filles. C'est ce droit que l'on appelle *Retrait ducal*.

Il en est parlé dans l'édit du mois de mai 1711: voici ce que porte l'art. 7: « Permettons » à l'aîné des mâles descendans en ligne di- » recte de celui en faveur duquel l'érection » des duchés-pairies aura été faite, ou à son » défaut ou refus, à celui qui le suivra im- » médiatement, et ensuite à tout autre mâle » de degré en degré, de les retirer des filles » qui pourront en être propriétaires, en leur » en remboursant le prix dans six mois, sur » le pied du denier vingt-cinq du revenu ac- » tuel, et sans qu'ils puissent être reçus en » ladite dignité, qu'après en avoir fait le » paiement réel et effectif, et en avoir apporté » quittance ».

Cet article ne parle nommément que des duchés-pairies, mais il n'en est pas moins vrai qu'il comprend aussi les autres duchés dans sa disposition. Témoin l'art. 10, qui porte: « Voulons que ce qui est porté par le » présent édit pour les ducs et pairs, ait » lieu pareillement pour les ducs non pairs, » en ce qui peut les concerner ».

C'est ce qui résulte encore de la déclaration du 26 janvier 1782:

« Les pairs de notre royaume (porte-t-elle) nous ont représenté que l'art. 7 de l'édit que Louis XIV... a fait publier concernant les droits, prérogatives et distinctions des pairies, aurait donné lieu à plusieurs contestations de la part des héritiers ou créanciers des pairies, lesquels ont prétendu que la disposition de cet article par lequel la valeur des terres érigées en pairies est fixée, en cas de Retrait, sur le pied du denier vingt-cinq de leur revenu, ne pouvait être opposée qu'aux filles du dernier possesseur, et que l'estimation devait en être faite à dire d'ex-

perts, lorsque le Retrait était exercé dans toutes les autres circonstances.....

» Art. 1. Interprétant en tant que de besoin l'art. 7 de l'édit du mois de mai 1711, concernant les pairies, voulons que, dans tous les cas où ceux qui sont appelés à posséder une pairie, en exerceront le Retrait sur les héritiers, créanciers ou successeurs, à quelque titre que ce soit, du dernier possesseur, ils ne soient tenus d'en payer la valeur que sur le pied du denier vingt-cinq du revenu qu'elle produisait au dernier possesseur, si le Retrait est exercé dans les six mois du jour de son décès; et que, dans le cas où le Retrait ne serait exercé qu'après six mois, l'estimation en soit faite sur le pied du denier vingt-cinq du revenu qu'elle produisait au moment où le Retrait a été exercé.

» 2. Voulons que, dans le cas où une pairie ferait partie d'une succession, celui des co-partageans qui s'y trouvera appelé, soit tenu de récompenser les autres des portions qu'il pourrait prétendre dans ladite terre estimée au denier vingt-cinq, en autres terres de la même succession, s'il y en a, sur le pied du denier vingt-cinq de leur revenu, sinon, en autres effets de ladite succession ou en argent.

» 3. Déclarons que, dans tous les cas auxquels les duchés-pairies sont transmis, par quelque voie que ce soit, à ceux qui y ont droit par des lettres d'érection, lesdits duchés-pairies ne sont sujets à aucuns lots et ventes, rachats ou autres droits féodaux dus à notre domaine, dans le cas de mutation.

» 4. Voulons et ordonnons que ce qui est porté par notre présente déclaration pour les ducs et pairs, ait lieu pareillement pour les ducs non pairs en ce qui peut les regarder ».

Le Retrait dont il s'agit, a-t-il lieu pour les marquisats, comtés, vicomtés et baronnies?

« La question (dit Denisart, au mot *Pairie*) s'est présentée entre les sieurs Pajot de Villers et Le Gendre, au sujet du comté d'Ons-en-Bray, donné au dernier par le sieur Pajot d'Ons-en-Bray, son oncle.

» Cette terre avait été érigée en comté, au mois de juillet 1702, en faveur de Léon Pajot, contrôleur général des postes, *et de sa lignée mâle et femelle.*

» Le donataire était, par sa mère, petit-fils de Léon Pajot. Le sieur Pajot de Villers en était aussi petit-fils, mais de la ligne masculine. Il demandait, sur le fondement de l'édit de 1711, que le sieur Le Gendre lui délaissât la terre, aux offres de lui en rembourser le prix à dire d'experts.

» Le sieur Le Gendre répondait que l'édit qui autorise le Retrait des pairies, ne s'étend point aux marquisats, comtés, baronnies et autres fiefs de dignité; il ajoutait que la dignité de comte d'Ons-en-Bray n'était pas masculine, et que l'érection avait été faite en faveur des descendans mâles et femelles.

» L'affaire avait été appointée au Châtelet; mais par arrêt rendu le..... juillet 1755, la cour, évoquant le principal, et y faisant droit, débouta le sieur Pajot de Villers de sa demande ».

[[Le Retrait ducal a été aboli avec les duchés, par les lois du 4 août 1789 (*V.* l'article *Duc*, n° 6); et il n'a pas été rétabli par les nouvelles institutions qui ont recréé la dignité de duc.]]

RETRAIT D'UTILITÉ PUBLIQUE. C'est, dit Maillart, sur le tit. 3 de la coutume d'Artois, « la faculté que le roi, l'église ou les vil-» les ont de se faire subroger dans l'achat, » même d'acquérir la propriété d'un héritage » limitrophe, ou trouvé nécessaire aux forti-» fications, à l'édification d'une église, à la » décoration d'une place, d'une ville, d'une » maison royale ou d'un collége ».

Cette espèce de Retrait a été en usage dans tous les temps et dans tous les pays.

La Bible nous en fournit un exemple : *Dixit David ad Ornam : Da mihi locum areæ tuæ, ut ædificem in eo altare Domino, ità ut in quantum valet argenti accipias, et cesset plaga à populo.* (Paralippomènes, liv. 1, chap. 21, vers. 22).

Une ordonnance de Philippe-le-Bel, de l'an 1303, insérée dans l'ancien style du parlement de Paris, part. 3, tit. 45, §. 47, porte que *possessores possessionum quas pro ecclesiis aut domibus ecclesiarum parochialium de novo fundandis aut ampliandis infrà villas, non ad superfluitatem, sed ad convenientem necessitatem acquiri contingit, ad eas dimittendas pro justo pretio compelli debent.*

Maillart, à l'endroit cité, dit que « l'art. 4 » de l'édit de janvier 1607 contraint les co-» portionnaires des marais qu'on veut dessé-» cher, à en faire vente, ou sur le pied des » marais voisins, ou de l'estimation ».

Un arrêt du 20 novembre 1584, rapporté par Louet, lettre A, §. 6, a condamné un particulier à vendre un jardin contigu à un cimetière dont l'agrandissement était devenu indispensable. La même chose a été jugée par deux autres arrêts, des 3 mai 1616 et 21 janvier 1633, cités par Brodeau, au même endroit.

Maillard nous apprend encore que, « par

» arrêt du 7 septembre 1640, rendu au rap-» port de M. Hennequin, à la grand'chambre, » les propriétaires, et usufruitiers des mai-» sons situées dans la rue Clopin, à Paris, » furent obligés de les vendre, sur le pied de » l'estimation, au collége de Navarre, pour » faciliter l'union qui y avait été faite du col-» lége de Boncourt; mais que cela n'a pas été » exécuté ».

Boniface, tome 1, liv. 5, tit. 2, chap. 6, rapporte un arrêt du parlement d'Aix, du 26 janvier 1677, qui a décidé que le nombre des habitans d'une paroisse étant augmenté, les marguilliers étaient en droit de prendre, pour agrandir leur église, une chapelle voisine qui appartenait à des carmes.

Duperrier et son annotateur nous ont conservé plusieurs arrêts semblables de la même cour, deux, entre autres, de janvier 1627 et du 16 avril 1644; et ils ajoutent qu'il y est d'un usage constant, en pareil cas, d'ordonner que le prix de la vente forcée sera augmenté d'un cinquième en sus de la valeur réelle du bien. Cette jurisprudence est pleine d'équité: il est fâcheux, pour un particulier, d'être seul obligé de s'exproprier pour le bien public; le juste prix de sa chose ne suffit pas pour l'indemniser; en y ajoutant un cinquième en sus, on allége sa perte.

Par arrêt du grand conseil, du 30 août 1738, inséré dans les *arrêts notables et imprimés* en 1743, chap. 41, il a été ordonné, avant faire droit sur la demande que des marguilliers faisaient d'un terrain pour agrandir leur église, que visite serait faite des lieux, pour constater la suffisance ou l'insuffisance de l'étendue actuelle de cette église; et conséquemment, il a été préjugé que, si elle était trop bornée, les propriétaires du terrain demandé par les marguilliers, seraient contraints de le vendre.

La déclaration du 10 mai 1776 ayant mis la ville du Buis dans la nécessité d'acquérir quelques terrains pour former un cimetière, les officiers municipaux de cette ville ont voulu forcer les religieux dominicains à vendre, pour cet objet, une portion de leur propre cimetière, ou d'un fonds qui y était contigu.

Les dominicains ont opposé qu'il y avait ailleurs des fonds aussi propres pour cet établissement, que celui qu'on voulait les forcer d'aliéner. Ils ont soutenu que les gens de main-morte ne pouvant plus augmenter leurs propriétés par de nouvelles acquisitions, il n'était pas juste de les contraindre à une aliénation qu'ils ne pourraient plus remplacer, tandis qu'on pouvait s'adresser à d'autres particuliers qui avaient la liberté d'acquérir ailleurs.

Sur cette contestation, arrêt à la grand' chambre du parlement de Grenoble, le 14 juillet 1778, qui met les dominicains hors de cour, condamne la ville aux dépens, et enjoint aux officiers municipaux de se procurer un autre cimetière dans le délai de deux mois, à peine d'en répondre en leur nom.

Cet arrêt paraît juger que le *Retrait d'utilité publique* ne peut pas être exercé sur des gens de main-morte, tant qu'il reste des fonds également propres à sa fin, appartenant à des particuliers.

[[*V.* les articles *Clocher, Marais*, §. 6, et *Propriété*, n° 4.]]

* RETRAIT FÉODAL. C'est la faculté qui est accordée aux seigneurs de retirer les fiefs de leur mouvance, vendus ou aliénés par acte équipollent à vente.

Le Retrait féodal est un des premiers et des plus légitimes attributs de la puissance des seigneurs, et il est admis aujourd'hui par la plupart de nos coutumes. Il est d'une institution beaucoup plus ancienne que le Retrait lignager; et quoique ce dernier semble être une suite nécessaire de cette disposition de la loi des Saxons (tit. 26, *de exulibus*), où Charlemagne défend d'aliéner son bien sans l'avoir offert à ses proches, ce ne fut cependant qu'après plusieurs siècles qu'il fut reçu parmi nous. Le Retrait féodal, au contraire, s'introduisit par l'usage, dès le moment où les fiefs, devenus héréditaires, purent être aliénés par les vassaux, c'est-à-dire, dès le commencement de la troisième race; car c'est à cette époque qu'acheva de s'accomplir, dans le système féodal, cette grande révolution qui n'avait frappé d'abord que sur les grands fiefs mouvans immédiatement de la couronne; le Retrait était une espèce de dédommagement, une sorte de compensation qu'on devait aux seigneurs, pour la faculté accordée à leurs vassaux, de disposer de leurs fiefs sans leur consentement. La nécessité du service militaire faisait d'ailleurs que la constitution personnelle du nouveau vassal n'était pas un objet indifférent pour le seigneur servi plus utilement par un soldat vigoureux, que par un enfant sans expérience et sans force; sous ce point de vue, la faculté de retraire était une justice qu'on ne pouvait refuser au seigneur; elle ne portait au surplus aucun préjudice au vassal, puisque le contrat de vente devait toujours être entièrement exécuté, et l'acquéreur parfaitement indemnisé.

On voit donc que cette faculté, loin d'être une action rigoureuse, ne doit son origine qu'aux modérations, peut-être excessives, apportées en différens temps, à l'ancienne austérité des lois féodales. Les fiefs ne furent d'abord que des bénéfices à vie ; ils passèrent, depuis, des pères aux enfans ; on les rendit ensuite héréditaires, même en faveur des collatéraux ; enfin, la vente en fut indistinctement permise au profit des étrangers ; et ce n'est que par ces gradations diverses, que nous parvenons à l'établissement du Retrait, devenu nécessaire pour suppléer au droit qui devait appartenir aux seigneurs, de choisir eux-mêmes leurs vassaux.

On a conservé quelque temps, pour les mutations de fiefs, un usage encore suivi dans celles de nos coutumes que nous appelons *de vest* et *devest*, et qui, sans attribuer aux seigneurs plus de droits effectifs qu'ils n'en ont aujourd'hui, ne laissait pas de leur conserver en apparence plus de facilités pour le Retrait. Celui qui voulait transporter à un tiers la propriété d'un héritage tenu en fief, était obligé de s'en dévêtir ou dessaisir entre les mains du seigneur (par un acte assez conforme à ceux qu'on emploie pour la résignation des charges et des bénéfices ecclésiastiques) ; et l'acquéreur, de son côté, était obligé de s'adresser à lui pour en recevoir la saisine. La dessaisine faite par le vendeur, rendait ainsi au seigneur une sorte de propriété qu'il pouvait réaliser, en refusant l'investiture à l'acquéreur, et payant à l'ancien vassal la totalité du prix de la vente.

L'abolition de cet usage, restreint à un très-petit nombre de coutumes (sur lesquelles on peut voir l'article *Nantissement*), n'a, quant aux effets, porté aucune atteinte aux droits des seigneurs. D'après les principes actuels de notre législation, quoique des raisons particulières, des considérations politiques, aient, dans la plupart de nos coutumes, fait préférer le Retrait lignager au Retrait féodal, nous ne laissons pas, en bien des circonstances, d'envisager ce dernier sous un point de vue beaucoup plus favorable ; on sait même que nos lois l'ont presque toujours débarrassé de cette multitude de petits obstacles que les parens rencontrent à chaque pas, quand ils veulent, à ce titre, user de la faculté de retraire l'héritage propre à leur famille.

Le principal caractère qui distingue le Retrait féodal, est l'antiquité de son origine et la nature de l'engagement auquel il doit sa naissance ; ce n'est pas ici la loi seule qui donne une action au seigneur, comme elle la confère au parent, pour le mettre à portée de conserver les biens de sa famille ; l'action du seigneur résulte expressément, et est toujours regardée comme résultant de l'acte même d'inféodation. Cet acte est-il ancien ? Le Retrait remplace le droit de retour à la mort du vassal, qui faisait la première clause des concessions primitives. L'inféodation est-elle plus récente ? Le Retrait en faveur du seigneur en est une des conditions, ou du moins cette condition est toujours supposée, parcequ'elle est du droit commun des fiefs.

Le Retrait féodal n'est donc pas seulement légal, comme le Retrait lignager, il est encore conventionnel ; et ce dernier caractère, qui devait lui assurer une supériorité absolue sur le Retrait lignager, opposé à la liberté du commerce, et d'ailleurs droit singulier, introduit contre le droit commun des contrats de vente qui sont du droit des gens, lui donne au moins la supériorité dans les provinces de droit écrit, qui admettent le Retrait lignager.

Les raisons qui ont introduit le Retrait féodal, font assez comprendre qu'il doit être cessible. Dumoulin, prévoyant les troubles que la cession d'un pareil droit ne manquerait pas d'exciter, et jugeant d'ailleurs, d'après ces termes de la coutume, *par puissance de fief*, que c'est pour favoriser l'union du fief servant au fief dominant, que le Retrait féodal a été principalement accordé, s'est décidé pour la négative : l'opinion contraire fait aujourd'hui le droit de la France coutumière, tandis que les parlemens de droit écrit suivent presque tous le sentiment de Dumoulin.

Il est sûr qu'il paraît plus conforme au dernier état des fiefs, et que l'abolition du service militaire ne laisserait voir aucun inconvénient à s'y conformer. Mais il faut avouer que la jurisprudence actuelle paraît se rapprocher davantage des véritables principes, puisque c'est beaucoup moins à la faveur de la consolidation du fief servant au fief dominant, qu'à la nécessité du service personnel, et conséquemment à l'utilité du choix des vassaux, que le Retrait féodal a dû son institution. (M. H....) *

[[Le retrait féodal a été aboli par la loi du 15-28 mars 1790. *V.* l'article *Retrait censuel* et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Retrait féodal*.]]

RETRAIT LIGNAGER. C'est le droit que la loi accorde aux parens du vendeur d'un immeuble, d'obliger l'acheteur à le leur délaisser, en le remboursant et l'indemnisant de tout ce que l'acquisition lui a coûté.

I. Les premières lois qui ont établi le Retrait lignager, sont celles de Moïse; telle est du moins l'opinion commune. Cujas la traite d'erreur, et prétend que toute la jurisprudence des Hébreux, sur cette matière, se réduisait à défendre la translation des héritages d'une tribu à l'autre. Cette défense existait vraiment; mais elle n'excluait point le Retrait lignager. Quoiqu'un bien ne fût pas sorti d'une tribu, il était permis au parent plus proche de le retirer sur le plus éloigné qui s'en était rendu acquéreur. C'est ce que prouvent le chap. 25 du Lévitique, et le chap. 27 du livre de Ruth.

Les Romains eurent quelque temps une loi assez semblable, mais plus rigoureuse. Elle ne permettait de vendre qu'à ses proches, et anéantissait par là toute liberté de choisir un acheteur. Son injustice frappa les empereurs Valentinien, Théodose et Arcade, qui l'abrogèrent. La loi qu'ils portèrent à ce sujet, est la quatorzième, au Code, *de contrahendâ emptione.*

Une novelle de l'empereur Romain le Vieux introduisit dans la suite une espèce de Retrait lignager, mais qui n'avait guère d'analogie avec celui que nos mœurs ont adopté. Ce retrait ne pouvait avoir lieu qu'en cas de vente d'une chose commune à *plusieurs*; il consistait dans la préférence qu'avait le parent du vendeur, non-seulement sur l'acheteur étranger, mais encore sur les autres co-propriétaires; et, comme l'on voit, il fallait, pour cela, que ce parent eût lui-même une part quelconque dans la chose; autrement, il n'était point admis au Retrait.

Le livre des fiefs, part. 2, tit. 13, *chapitre Titius, nous offre un article* dans lequel il est question d'un véritable Retrait lignager; en voici la traduction littérale : « Titius possède » une portion de fief; une autre portion du » même fief est possédée par Seïus, son agnat. » Titius n'ayant point d'enfant mâle, cède » à Seïus sa part; mais Seïus n'est pas son » plus proche agnat : c'est au contraire Sem» pronius, lequel peut revendiquer la por» tion du fief de Titius (après sa mort cepen» dant), sans être obligé à aucune indemnité » envers Seïus. Si Titius avait des enfans » mâles, la revendication pourrait être faite » du vivant même de Titius, en rendant le » prix de l'aliénation. Si enfin Sempronius » avoit consenti à la cession faite par Titius » à Seïus, ou s'il n'avait point fait ses dili» gences dans l'année, à compter du jour où » il aurait été informé de l'aliénation, il ne » serait plus recevable à revendiquer ».

Le sens de ce texte est important à saisir, surtout pour les pays tels que l'Alsace, où le livre des fiefs a force de loi. Il en résulte, suivant Cujas et d'autres interprètes, que la vente d'un fief ancien peut donner lieu à deux sortes d'actions : l'une, qui s'appelle *révocation*, et que les agnats exercent après la mort du vendeur, sans rendre le prix à l'acheteur; l'autre, qu'on nomme *prothimesis*, mot grec, synonyme de *préférence*, et qui a lieu du vivant du vendeur, lors même qu'il a des enfans mâles, mais à la charge de rembourser à l'acheteur le prix de son acquisition. *V.* l'article *Révocation de fief aliéné*, et *l'addition au Traité du droit commun des fiefs* de Goetzman, art. 5.

A l'égard de nos usages, nous ne chercherons pas à déterminer l'époque à laquelle le Retrait lignager a commencé d'en faire partie : il est plus essentiel de remarquer les coutumes et les lois qui l'ont maintenu, et, pour ainsi dire, consacré.

II. Les coutumes qui l'admettent expressément sont, Paris, art. 129; Meaux, art. 87; Melun, art. 130; Sens, art. 32; Auxerre, art. 154; Mantes, art. 71 et 78; Etampes, art. 169 et 171; Dourdan, art. 181; Senlis, art. 222; Clermont, art. 5; Valois, art. 135; Troyes, art. 144; Chaumont, art. 112; Vitry, art. 126; Vermandois, art. 325; Reims, art. 189; Châlons, art. 225 et 226; Noyon, art. 33 et 34; Ribemont, art. 34 et 35; Amiens, art. 147; Chauny, art. 107; Ponthieu, art. 133; Boulonnais, art. 135; Péronne, art. 235; Calais, art. 143; Artois, art. 122; statuts, du pays de Langle, rub. 5; Nivernais, chap. 31, art. 1; Montargis, chap. 16, art. 1; Tours, art. 152; Maine, art. 358; Anjou, art. 146; Lodunois, chap. 15, art. 1; Poitou, art. 319; Angoumois, art. 55; La Rochelle, art. 29; Saintonge, art. 43; Grand-Perche, art. 177, Château-Neuf, art. 77; Chartres, art. 67; Dreux, art. 57; Blois, art. 193; Dunois, art. 79; Romorantin, chap. 6, art. 9; Menneton, chap. 6, art. 15; Orléans, art. 363; Normandie, art. 451; Bretagne, art. 298; Berri, tit. 14, art. 1; Bourbonnais, art. 422; Auvergne, chap. 23, art. 1 et 2; la Marche, art. 260; Bar, art. 144; Sedan, art. 217; Saint-Mihiel, tit. 9; Lorraine, tit. 13; châtellenie de Lille, tit. 11, art. 1; Bourbourg, rubr. 8, art. 1; Bergues-Saint-Winock, rubr. 9, art. 1; Cassel, art. 242; Bailleul, rubr. 17, art. 1; Hainaut, chap. 95, art. 3; chef-lieu de Mons, chap. 49; Namur, art. 41; Liége, chap. 7; Luxembourg, tit. 7; Thionville, tit. 7; évêché de Metz, tit. 9; Bouillon, chap. 16; Clermont en Argone, chap. 16; Bassigny,

art. 107; Marsan, titre *des droits de proximité;* Baïonne, tit. 4, art. 1; Sole, tit. 19; Labourt, tit. 6, art. 3; Bergerac, art. 39; Acqs, tit. 10, art. 1; Saint-Sever, tit. 5, art. 1; Bordeaux, art. 4; duché de Bourgogne, chap. 10, art. 1; et comté de Bourgogne, chap. 3, art. 67,

On sait que les dix dernières de ces coutumes régissent des pays de droit écrit.

Il y a encore plusieurs autres provinces de la même classe où le Retrait lignager est reçu.

III. Tels sont premièrement les comtés de Provence et de Forcalquier. En 1472, les états de ce pays présentèrent une requête au souverain pour en demander l'introdution; voici ce qui fut répondu : « Jaçoit que le droit » commun semble répugner à la requête, tou» tefois pour ce qu'elle procède d'équité, ob» servée en plusieurs lieux du pays, soit fait » comme il est requis, sans préjudice du sei» gneur direct ».

Le Dauphiné n'a point de loi semblable, mais il y a dans cette province deux districts où l'usage seul l'a fait adopter : ce sont le bailliage de Briançon et la ville de Romans (1).

Le ressort du parlement de Toulouse est, en ce point, à peu près sur la même ligne que celui du parlement de Grenoble. Bretonnier, dans ses *Questions alphabétiques,* et Denisart disent que le Retrait lignager n'y est admis que dans les provinces du Quercy et de Rouergue. Le premier cite à l'appui de son assertion, le président Maynard, liv. 6, chap. 46, et Despeisses, tome 1, page 74: mais ces deux auteurs ne s'expliquent pas tout-à-fait conformément à ce qu'il leur fait dire.

Ecoutons d'abord le président Maynard : « Bien que la coutume du Retrait lignager soit » dite générale en Guyenne....., toutefois » dans ce qui concerne notre cour de parle» ment à Toulouse, bien que le ressort d'icelui » principalement aussi au pays de Languedoc, » soit néanmoins composé d'une partie de la » Guyenne, comme est le *pays de Quercy* » *et de Rouergue, ladite coutume y est seu*» *lement locale dans quelques lieux particu*» *liers, èsquels il faut articuler et prouver* » *la coutume dudit Retrait, laquelle com*» *munément est vérifiée par actes èsdits* » *lieux* ».

Despeisses s'exprime à peu près de même : « Le Retrait lignager (ce sont ses termes) a » lieu, non-seulement en pays coutumier, » mais aussi dans quelques lieux particuliers » de Quercy et de Rouergue, par coutume » particulière des lieux qu'on vérifie par » titres ».

C'est sans doute de cette manière qu'il faut entendre Vedel sur Catelan, liv. 3, chap. 11, quand il dit : « Le Retrait lignager, comme » abrogé par la loi romaine, n'a pas lieu régu» lièrement dans ce ressort, qui se régit scru» puleusement par le droit romain, à la ré» serve de la Gascogne et du Quercy, autres » lieux où il se trouve introduit par coutume ».

Le Retrait lignagner n'est point de droit commun dans les pays du ressort du parlement de Dijon qui ne font point partie du duché de Bourgogne; c'est ce qu'observe Bouvot, part. 1, au mot *Retrait,* quest. 7: il ajoute cependant que l'usage en a été introduit ou confirmé dans la châtellenie de Cusery, par des lettres-patentes de 1621.

A l'égard des pays de droit écrit du ressort du parlement de Paris, il en est qui ont admis le Retrait lignager, et d'autres où il n'a pas pu s'introduire.

Dans la première classe sont le Mâconnais, la partie de l'Auvergne qui est régie par le droit écrit, et, suivant quelques auteurs, la ville de Lyon et deux des sénéchaussées qui composent le Lyonnais.

Il n'y a là-dessus aucun doute pour le Mâconnais. Tronçon, sur l'art. 129 de la coutume de Paris, atteste que, « par arrêt donné au rapport de M. de Neufville, du 24 mai 1613, entre Charlotte Chenoncart, appelant d'une part, et Pierre de Meaux, intimé, d'autre, il a été jugé qu'en Mâconnais, pays de droit écrit, le Retrait lignager aurait lieu; et qu'on y garderait les formalités requises par la coutume de Paris ».

La chose est également constante à l'égard de la partie de l'Auvergne qui est soumise au droit écrit. C'est ce qu'assure Toussaint Chauvelin, dans une note sur le chap. 23 de la coutume de cette province; et c'est ce qu'a jugé, pour la ville de Clermont, un arrêt du 28 avril 1618, que cet auteur rapporte au même endroit. Brodeau, sur l'art. 25 du chapitre cité, en remarque un autre du 21 mai 1650, qui confirme cette jurisprudence, relativement à la même ville. Il en a été rendu un troisième pour Brioude, le 18 mai 1626; on le trouve dans les arrêts de la cinquième chambre des enquêtes, recueillis par Leprêtre.

Quant à la ville de Lyon, le seul auteur qui dise que le Retrait y a lieu, est Bardet, tome 1, liv. 3. chap. 2; et ce qu'il y a de singulier, il se fonde sur un arrêt du 8 février 1628, qu'il rapporte comme l'ayant ainsi jugé.

(1) Guy-Pape, quest. 257; Salvaing, *de l'usage des fiefs,* chap. 87.

Mais c'est une méprise que Bretonnier a fort bien relevée dans ses observations sur le dix-neuvième plaidoyer de Henrys : il y fait voir qu'il n'était nullement question de la ville de Lyon dans l'espèce de cet arrêt, mais bien d'Aurillac en Auvergne.

On peut comparer à cette erreur celle d'Auzanet qui prétend, sur la coutume de Paris, titre *du Retrait lignager*, qu'*il y a, dans la province du Lyonnais, deux sénéchaussées qui usent communément du Retrait.* Bretonnier, dans ses observations sur Henrys, tome 1, liv. 2, chap. 4, quest. 19, fait voir que rien n'est plus faux.

Il y a même dans les *arrêts célèbres du parlement,* insérés dans le recueil de Leprêtre, un arrêt du 23 juin 1612, qui juge, en infirmant une sentence du présidial de Lyon, du 31 janvier 1611, que le Retrait lignager n'a point lieu dans le Lyonnais; et ordonne qu'il sera lu et publié pour faire réglement.

La même chose a été jugée pour le Forez, par deux arrêts qu'on trouve encore à l'endroit cité. L'un est du 17 juin 1589, l'autre a été rendu le 7 novembre 1610; ce dernier confirme une sentence du siége de Montbrison, et il ordonne pareillement qu'il sera lu et publié dans le Forez.

Bretonnier met le Beaujolais dans la même classe, et il n'y a là-dessus aucune difficulté entre les auteurs.

IV. C'est aussi ce que portent plusieurs lois municipales des pays vraiment coutumiers. On lit dans la coutume locale d'Hesdin, art. 13, « qu'en ladite ville et ancienne banlieue, » en matière de vendition et aliénation d'hé- » ritages situés en ladite ville et ancienne » banlieue, retraite lignagère.... n'a lieu ».

La même disposition est écrite dans les coutumes d'Arras, art. 4; de la cité d'Arras, art. 1; des ville et bailliage de Bapaume, art. 95 de Douai, chap. 3, art. 4; et de Cambrai, tit. 2, art. 13.

La coutume de Saint-Sever, qui admet le Retrait lignager, porte cependant, chap. 6, art. 16, qu'il n'est point reçu dans cinq paroisses de son ressort, qui sont Geno, Buanes, le Château-Neuf en Tursan, Bahus et Subitan.

La coutume de Berri déclare pareillement, tit. 13, art. 30, « qu'en la ville, châtelet châtel- » lenie d'Issoudun, Retrait lignager n'a lieu ».

V. On a tenté autrefois d'abroger ces dispositions, et de rendre le Retrait lignager commun à toute la France. Henri III porta à cette fin un édit en novembre 1581; et par une déclaration du mois suivant, il créa, pour tous les siéges royaux, des offices de greffiers des notifications, à qui, suivant un des articles de l'édit, devaient être notifiés tous les contrats à l'égard desquels les acquéreurs voudraient faire courir l'an et jour du Retrait. L'une et l'autre loi furent enregistrées au parlement de Paris, le 25 janvier 1582; mais elles ne furent reçues dans aucune autre cour, ni même observées au parlement de Paris, et cela suivant Pothier, parcequ'on les regarda comme purement bursales, faites pour accréditer la vente des offices de greffiers des notifications.

Une autre raison de cette inobservation est, comme l'a avancé M. l'avocat-général Seguier, en portant la parole, le 21 mai 1762, dans l'affaire du Retrait de Gisors, qu'elles ont été révoquées par un édit de novembre 1584, enregistré le 20 du même mois.

Cette raison n'est cependant pas sans contradicteurs. Le célèbre Gerbier, en plaidant dans la même cause pour la dame de Becquey, a soutenu que l'édit de 1584 « n'avait été » accordé que pour supprimer différens offi- » ces dont la création, purement bursale, n'a- » vait été enregistrée qu'en vertu de lettres » de jussion; que l'édit de 1581 n'avait reçu » par là aucune atteinte dans celles de ses » dispositions qui étendaient le Retrait ligna- » ger dans tout le royaume; et que cela ré- » sultait d'un autre édit du mois de mars 1586, » enregistré la même année, par lequel le » roi déclare qu'en révoquant la création des » greffiers des notifications, il n'avait aucu- » nement entendu révoquer l'édit de 1581 sur » l'établissement de l'action du Retrait par » tout le royaume ».

Nous ne sommes pas à portée de vérifier ce prétendu édit de 1586; mais ce qu'il y a de certain, c'est que, s'il a existé, la révocation en a été faite par un autre donné à Chartres en mai 1588, et enregistré le 27 du même mois. La preuve en est écrite dans un arrêt du 13 juillet 1596, rapporté en forme par Leprêtre. Il s'agissait de savoir si le Retrait lignager pouvait avoir lieu dans la châtellenie d'Issoudun, nonobstant l'article cité de la coutume de Berri qui l'en exclud. Voici ce que porte l'arrêt :

« Entre Louis Herbain, sieur de la Servière, appelant,

» Vu par la cour lesdites sentences desquelles a été appelé, requête d'évocation....., même l'édit du mois de novembre 1581, contenant création et érection des greffes des notifications et clauses de constitution de Retrait lignager en tous lieux de ce royaume et du pays de droit écrit, *avec autre édit fait à Chartres*

le 23 *mai* 1588, *vérifié en ladite cour le* 27 *dudit mois ensuivant, contenant la révocation dudit édit de novembre* 1581; et tout considéré,

» Dit a été que la cour, pour le regard desdites appellations, a mis et met icelles sentences desquelles a été appelé au néant, sans amende et dépens des causes d'appel, et les parties hors de cour et de procès : et entérinant ladite requête du 20 décembre dernier, a évoqué et évoque à elle le différend principal entre lesdites parties; *a absous et absoud ledit Doissonne de la demande en Retrait lignager contre lui faite par icelui Herbain;* condamne icelui Herbain ès dépens dudit procès évoqué; en outre a ordonné et, *ordonne que ledit arrêt, ensemble l'édit de Chartres, du* 24 *mai* 1588, *de révocation de l'édit de novembre* 1581, *sera lu et publié audit siége d'Issoudun* à jour d'audience; et enjoint au substitut du procureur général du roi audit lieu, de faire les diligences et en certifier la cour ».

VI. C'est une question si, dans les coutumes qui ne parlent pas du Retrait lignager, il peut y être introduit par le seul usage. L'affirmative ne paraît susceptible d'aucun doute : puisque l'usage seul a suffi pour autoriser ce Retrait dans plusieurs provinces ou cantons de droit écrit, pourquoi ne pourrait-il pas avoir la même force dans les pays coutumiers?

Cependant il faut, suivant nous, distinguer les coutumes dans lesquelles la question peut se présenter. Ou *elles ne défendent pas* d'alléguer à l'avenir d'autres usages que ceux dont elles renferment la rédaction authentique, ou elles font expressément cette défense.

Dans le premier cas, nous ne croyons pas qu'on pût légitimement refuser la preuve d'un pareil usage, s'il était articulé en justice; ou plutôt il nous semble que, sans attendre aucune preuve, on devrait admettre le Retrait, parceque le nombre des coutumes qui l'adoptent est infiniment supérieur à celui des coutumes qui l'ont rejeté, et que par conséquent on doit le regarder comme un point de droit commun à tous les pays coutumiers.

Dans le second cas, point de doute qu'on ne doive être sourd à toute allégation d'usage, et se renfermer strictement dans la coutume qui condamne le Retrait par son silence.

C'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Flandre, du 23 novembre 1774, au rapport de M. Cordier de Caudry.

Jacques-Joseph et Jean-Pierre Loignon, habitans d'Hasnon, village du chef-lieu de Valenciennes, s'étaient rendus acquéreurs d'un héritage situé au même endroit.

François-Florent Coulon, parent lignager du vendeur, prétendit en faire le Retrait, et assigna à cet effet les acheteurs par exploit du 23 décembre 1772.

On lui opposa le silence de la coutume de Valenciennes, l'article par lequel elle admet le Retrait de *reconsolidation*, la conséquence qui résulte de là par la règle *inclusio unius est exclusio alterius*, le décret d'homologation de l'ancienne coutume, qui renvoyait au droit écrit la décision des cas sur lesquels elle était muette, et enfin le décret d'homologation de la nouvelle, qui porte : « Avons interdit » et défendu, interdisons et défendons, par » ces présentes, à tous nodits sujets et ma» nans, et autres qui ci-après auront causes » ou procès par-devant nosdits prévôt, jurés » et échevins, de recevoir et admettre ès » causes et matières à donner et intenter par» devant eux, autres coutumes et usages que » ceux ci-dessus écrits, en abolissant tous et » quelconques coutumes et usages non ci» dessus écrits et couchés ».

Le retrayant eut beau répondre que l'usage immémorial de la seigneurie d'Hasnon, avait, ou suppléé à la coutume, ou corrigé sa disposition; que la preuve en était consignée dans des milliers d'actes déposés au greffe; qu'il offrait même de la faire remonter à plusieurs siècles : on ne l'écouta point.

Par sentence du 18 novembre 1773, rendue de l'avis de trois avocats distingués, les prévôt et échevins d'Hasnon le déboutèrent de sa demande en Retrait, et le condamnèrent aux dépens. Il en interjeta appel, mais inutilement. L'arrêt cité confirma purement et simplement la sentence.

VII. Disons maintenant quelque chose des questions mixtes auxquelles donnent lieu la diversité des lois, des coutumes et des usages que nous venons de passer en revue.

Un héritage est situé dans une coutume qui admet le Retrait lignager; mais la personne qu'elle y appelle, est domiciliée dans un pays où ce droit n'a pas lieu.

Un héritage est situé dans une coutume où les mâles sont préférés aux femmes pour l'exercice du Retrait; mais tous les parens du vendeur sont domiciliés dans une coutume qui n'établit entre eux aucun ordre de préférence.

Un héritage est situé dans une coutume où le retrait n'a lieu que pour les propres, et le vendeur a des parens domiciliés dans une

coutume où cette éviction légale étend son activité jusque sur les acquêts.

Dans tous ces cas et une infinité d'autres semblables, est-ce à la loi de la situation, est-ce à celle du domicile, qu'il faut s'attacher?

Un principe bien simple décide cette question : c'est que toutes les lois dont l'objet est de conserver ou faire rentrer les biens dans les familles, sont mises constamment au nombre des statuts réels. Or, on ne peut disconvenir que tel est uniquement l'objet des lois où des coutumes qui ont admis le Retrait lignager. Conséquemment, pour savoir si ce Retrait a lieu, quelles personnes sont habiles à l'exercer, et quels biens y sont sujets, on ne peut et l'on ne doit consulter que la loi, la coutume, ou l'usage de la situation.

En est-il de même par rapport aux formalités qui doivent précéder, accompagner ou suivre l'action en Retrait?

La raison de douter est que, de droit commun, cette action doit être portée devant le juge domiciliaire de l'acquéreur sur qui elle s'exerce; de là en effet il semble résulter que la loi du domicile de celui-ci est la seule qui doive régler ces formalités, puisqu'elles appartiennent à l'extérieur de la chose, qu'elles font partie de ce que les docteurs appellent *ordinatoria judicii*, et que, suivant une maxime universellement reçue, on doit toujours, dans ce qui est de pure instruction, suivre la loi du lieu où l'on plaide.

Cependant tous les auteurs enseignent le contraire, et leur doctrine est appuyée sur une distinction que nous avons développée au mot *Preuve*, sect. 2, §. 3, art. 1, n° 3.

Les formalités judiciaires sont de deux sortes : les unes ne concernent que la forme extérieure de l'instruction, et n'influent nullement sur le fond; les autres ont trait au fond même, et sont de nature à emporter la décision, soit d'une manière, soit de l'autre, suivant qu'on les observe ou qu'on les néglige. Les premières se règlent incontestablement par la loi du lieu où le procès s'instruit; mais les secondes dépendent absolument de la loi du lieu où les personnes sont domiciliées, lorsqu'il s'agit d'une matière personnelle, et de la loi du lieu où les biens sont situés, quand il est question d'un héritage ou d'un droit réel.

Les formalités dont nous parlons, sont de la deuxième classe : elles ne peuvent donc recevoir de règles que des coutumes ou usages auxquels sont soumises les choses même qu'on veut retraire. C'est ce qu'ont jugé trois arrêts du parlement de Paris, des 23 juin 1562, 28 mai 1574 et 30 avril 1605, rapportés par Louet et Brodeau, lettre R, §. 51 et 52.

On oppose à cette décision un arrêt du 18 avril 1606, par lequel la même cour adjugea le Retrait à un demandeur, quoique, depuis le renvoi de la cause aux requêtes du palais, il n'eût point observé les solennités requises par l'art. 126 de la coutume de Vitry, où les biens étaient situés, et qu'il se fût contenté de réitérer les offres conformément à la coutume de Paris. Cet arrêt est effectivement rapporté par Mornac, sur la loi 70, D. *de judiciis*; mais, dit Brodeau, « il n'a point » jugé la thèse; il a été donné sur quelques » particularités résultant du procès, comme » il est précisément marqué par ledit arrêt ».

Tout ce que nous venons de dire, suppose que, pour être admis au retrait d'un héritage, il n'est point nécessaire d'être domicilié sous l'empire de la loi ou coutume qui le régit; et cela ne peut faire la matière du moindre doute.

On juge cependant le contraire au parlement d'Aix. Mourgues en rapporte un arrêt du 28 janvier 1572; et voici la raison qu'il en donne : « Sous le mot de *proches parens*, on » n'a entendu comprendre que ceux qui sont » originaires et habitans en cette province, et » non ceux du Languedoc, Dauphiné, Comté » Venaissin et autres provinces, lesquels n'é- » tant soumis aux lois municipales et statuts » de Provence, ne peuvent se servir des pré- » rogatives et priviléges introduits par les » mêmes statuts en faveur de ceux qui s'y sont » obligés par leur naissance ou habitation. » Car, outre que régulièrement les statuts » n'obligent que les statuans ou leurs suc- » cesseurs, et ne produisent ou portent leur » effet hors du territoire, néanmoins en cela » il n'y a rien d'injuste, puisque ceux de » Provence ne peuvent retenir les fonds assis » ès autres provinces, qui sont aliénés par » leurs parens ».

[[VIII. Le Retrait lignager a été aboli par la loi du 19-23 juillet 1790.]]

RETRAIT LOCAL ou COUTUMIER. On appelle ainsi, dans quelques contrées, ce qu'on nomme ailleurs le *Retrait de bourgeoisie* ou *d'habitation*.

On a prétendu, autrefois, que ce Retrait devait avoir lieu en Alsace. Mais différens arrêts du conseil souverain de Colmar l'ont proscrit sans retour.

Il y en a un du 16 décembre 1690, entre Philippe Weckerlin, appelant, et Paul Simon, bourgeois de Bergholtz, intimé. Une sentence rendue par le bailli de la principauté de Mourbach condamnait l'appelant à *déguerpir, par droit de Retrait local* ou *coutumier*, une

pièce de terre, à la charge que le prix principal, les frais et les loyaux coûts lui en seraient remboursés. Par l'arrêt cité, le conseil souverain mit l'appellation et ce au néant; émendant, maintint l'appelant dans la possession de la pièce de terre qu'il avait acquise, dépens compensés.

Le même jour et à la même audience, pareil arrêt entre Mathieu Schwer, appelant, et Jean Schlienger, aussi bourgeois de Bergholtz, intimé.

Il y en a un troisième du 4 juillet 1692, qui réforme une sentence de la justice de Vintrenheim, « émendant, déboute l'intimé du » Retrait local ».

Enfin, par un autre arrêt du 5 mars 1694, le conseil souverain d'Alsace, en infirmant une sentence du bailli de Hoenlandsberg, a débouté les parties en faveur desquelles elle avait prononcé, de leur demande en Retrait local; « et faisant droit sur les réquisitions du » procureur général du roi, a ordonné que le » présent arrêt serait envoyé en toutes les » juridictions du ressort, pour être publié et » enregistré, à ce qu'aucun n'en prétende » cause d'ignorance.

[[Ce Retrait a été aboli dans les lieux où il était en usage, par la loi du 13-18 juin 1790. *V.* l'article *Retrait de bourgeoisie.*]]

RETRAIT SUR LES JUIFS. Cette espèce de Retrait a été introduite en Alsace par la jurisprudence du conseil souverain de Colmar.

Le premier arrêt qui a contribué à former cette jurisprudence, est du 31 mai 1747. Le nommé Nathan Brunswic s'était rendu adjudicataire d'une maison vendue par décret, sur un chrétien. Henri Bach, dont il avait couvert l'enchère, a présenté requête au conseil souverain; et l'arrêt cité, « faisant droit » sur les réquisitions du procureur général » du roi, ensemble sur la requête, sans avoir » égard à ladite sentence du 21 avril dernier, » non plus qu'à la prétendue adjudication » du 6 mars précédent, en tant qu'elle a été » faite au profit dudit Nathan, a ordonné et » ordonne que la maison dont est question, » appartiendra au suppliant, aux offres par » lui faites, de consigner au greffe du lieu, » la somme de 500 livres échue, et de satisfaire aux autres clauses et conditions portées par ledit procès-verbal d'adjudication ».

Cet arrêt ayant été signifié à Nathan Brunswic, il y forma opposition par requête, et conclut à ce qu'il fût ordonné « que, sur » les fins d'icelle, les parties en viendraient » au premier jour »; mais le conseil jugea la démarche de ce Juif si téméraire, qu'il la condamna à l'instant, en ordonnant, sur les réquisitions du procureur général, qu'il serait mis néant sur la requête. Cet arrêt est du 3 juin de la même année 1747.

Une maison située à Bollwiller, appartenant à un chrétien, ayant été vendue par autorité de justice, fut adjugée, le 27 février 1760, à la veuve de Jean Hony, du même lieu, qui, hors d'état d'en payer le prix, ce qui devait se faire en trois termes, la céda, par acte du 14 mai suivant, à Isaac et Daniel Grumbach, tous deux Juifs de Bollwiller, pour le même prix et aux mêmes clauses et conditions portées par le procès-verbal d'adjudication.

Ces Juifs ayant, en conséquence, consigné le premier terme du prix, au mois de septembre suivant, Antoine Wintzer, bourgeois du même lieu, leur déclara par acte, qu'il entendait retirer la maison *par droit de préférence;* et en conséquence, il leur offrit réellement et comptant, la somme de 325 livres 16 sous 9 deniers, qu'ils avaient payée pour le premier terme échu, avec offre de parfournir.

Sur leur refus, il consigna cette somme au greffe. Ensuite, il les fit assigner « pour voir » déclarer ses offres et consignations bonnes » et valables; en conséquence, à ce que, sous » le mérite de ses offres de leur payer et » rembourser les intérêts du prix de leur » acquisition, si aucuns étaient dus, ensemble les frais et loyaux coûts, impenses » et améliorations, si aucuns y avait, et » généralement tous autres qui pouvaient » être dus, suivant la déclaration qu'ils seraient tenus d'en fournir, comme aussi, de » remplir toutes les autres charges, clauses » et conditions mentionnées dans l'adjudication du 27 février 1760, et pour sûreté de » ce, de fournir bonne et suffisante caution; » se voir condamner à se désister et départir » à son profit, par droit de Retrait et de » préférence, de la maison dont il s'agit, » cour, grange, appartenances et dépendances par eux acquises de la veuve Horny ».

Le bailli de Bollwiller lui adjugea ces conclusions par sentence contradictoire, du 5 mai 1761.

Les Juifs en interjetèrent appel au conseil souverain.

La cause portée à l'audience de la seconde chambre, les Juifs dirent « que la sentence » était marquée au coin de l'injustice la plus » criante, en ce qu'elle autorisait un droit de » Retrait local sur eux, quoique cette espèce

» de Retrait eût été proscrite par plusieurs » arrêts, et un droit de préférence, qui était » contraire à la protection que le roi voulait » bien accorder aux Juifs dans cette province; » protection qui leur deviendrait inutile, si, » comme la sentence l'avait jugé, il était » permis aux chrétiens d'user d'un pareil » droit, puisqu'ils ne pourraient plus acheter » de maisons; au moyen de quoi, ce serait » les expulser de toute nécessité, ce qui serait » injuste; qu'enfin, le roi les tolérant et leur » permettant le commerce, les seigneurs de » la province les ayant reçus, et n'y ayant » aucune ordonnance ni arrêt qui leur défen- » dissent de se donner des maisons, il était » d'une conséquence nécessaire qu'ils fussent » autorisés d'en acquérir pour leurs propres » habitations, ainsi qu'ils l'avaient fait jus- » qu'alors, sans aucune réclamation de per- » sonne, ni difficulté ».

L'intimé répondit « qu'à la vérité, dans » la règle générale et suivant la loi même, un » propriétaire ne pouvait point être contraint » de vendre sa maison; mais que ce principe, » quoique certain, devait nécessairement » souffrir son exception en faveur de l'inté- » rêt public; or, qu'il était du plus grand » intérêt des sujets d'Alsace qui se trouvent » établis dans les lieux où il y a des Juifs, » d'empêcher que ceux-ci n'achètent un trop » grand nombre de maisons; sans quoi il » est des villages dans lesquels ils seraient » bientôt propriétaires de toutes celles qui » les composent; et alors, que deviendraient » les cultivateurs? Forcés souvent d'avoir » recours à la bourse des Juifs pour réparer » des pertes causées par divers accidens, » il est assez ordinaire de voir ensuite ces » paysans saisis dans leurs maisons et leurs » autres immeubles. Il y a une infinité » d'exemples de ces malheureuses victimes » de l'avidité et de la rapacité de gens qui » se croient autorisés, par leur religion, à » duper au moins ceux qui n'en sont pas. » Ces Juifs, dont la multiplication se fait » tous les jours sentir de plus en plus, ache- » teraient ces maisons; et les chrétiens se- » raient obligés, ou de quitter le lieu de » leur naissance, et d'aller chercher un asyle » ailleurs, ou, tout au moins, de louer ensuite » ces mêmes maisons des Juifs; la conséquence » d'un pareil projet serait ruineuse pour les » habitans de cette province; qu'enfin la » question est préjugée par les arrêts des » 31 mai et 3 juin 1747 ».

Sur ces raisons, arrêt du 26 janvier 1762, qui, adoptant les conclusions de M. l'avocat-général Muller, met l'appellation au néant, avec amende et dépens.

[[Cette jurisprudence a été abrogée par la loi du 27 septembre-13 novembre 1791. *V.* l'article *Juif*, sect. 5, §. 1.]]

* RÉTROCESSION. C'est l'acte par lequel nous remettons à quelqu'un le droit qu'il nous avait cédé auparavant.

Le preneur à titre de bail à loyer ou de bail à rente, fait une Rétrocession, lorsqu'il remet les biens au bailleur, pour être déchargé du paiement des loyers ou de la rente: les acquéreurs et les donataires font des Rétrocessions, lorsqu'ils remettent les biens aux vendeurs ou aux donateurs acceptans. Il en est de même de tous les objets, tant mobiliers qu'immobiliers, qui, par l'effet d'une convention volontaire, retournent dans la main d'où ils étaient sortis. (M. Guyot.) *

[[Il est dû, pour toute Rétrocession, un droit proportionnel d'enregistrement. *V.* les articles *Donation*, sect. 6, §. 4, n° 5, et *Enregistrement* (*droit d'*).]]

[[RÉUNION. Une souveraineté peut, soit par droit de conquête, soit par un traité politique, être réunie, en totalité ou partiellement, à une autre souveraineté. Une commune peut, par une loi ou par un décret être réunie à une autre commune. Quels sont les effets de ces deux sortes de Réunions?

§. I. Quels sont les effets de la Réunion totale ou partielle d'un État souverain à une autre souveraineté?

On a parlé, sous les mots *Pays réunis*, des effets de la Réunion d'un État ou d'une portion quelconque d'un État souverain, à un autre État souverain. Mais il reste, sur ces effets, une question que nous avons promis, sous les mots *Prises maritimes*, §. 9, de traiter ici:

C'est de savoir si, en matière de prises maritimes, un jugement rendu en France contre des étrangers neutres, devient de plein droit exécutoire dans le pays où ceux-ci sont domiciliés, par la Réunion de ce pays au territoire français.

Cette question s'est présentée dans l'espèce suivante.

Le 19 messidor an 4, le corsaire français l'*Aventurier*, capitaine Lambert, sort de Marseille; et se fondant sur l'arrêté du 14 du même mois, par lequel le gouvernement déclare qu'il en agira, pour la visite et la confiscation envers les neutres qui commercent

avec l'Angleterre et le Portugal, comme ces deux puissances en agissent envers les mêmes neutres dans leurs relations avec la France, il capture, à la hauteur d'Alassion, le 9 thermidor de la même année, le brigantin ragusain l'*Europe*, capitaine Covacovich, qui se rendait de Gênes à Lisbonne, avec un chargement effectué par des négocians génois, *pour compte portugais*.

Le navire capturé est conduit à Vado; et, le 16 du même mois, le consul de France à Gênes, rend un jugement par lequel, « attendu l'instance de divers négocians génois, » chargeurs du navire l'*Europe*, et du capitaine Sébastien Covacovich, Ragusain, il » ordonne que le bâtiment sera relâché ainsi » que sa cargaison, laquelle sera remise à la » disposition des chargeurs, pour continuer » sa route; et que le pavillon français, arboré » à bord de la prise, sera à l'instant enlevé; » ce qui sera exécuté nonobstant appel ».

Le capitaine Lambert appelle de ce jugement dans les vingt-quatre heures, et demande 1° qu'il ne soit exécuté qu'à la charge de donner caution; 2° que les pièces trouvées à bord de l'*Europe*, demeurent déposées à la chancellerie du consulat.

Le 19, le consul rend, sur cette demande, une ordonnance qui enjoint « aux Génois » chargeurs du vaisseau l'*Europe*, de fournir » caution, laquelle sera approuvée par le tribunal consulaire, et réserve à pourvoir ce » que de droit à l'égard du dépôt des pièces ». Cette ordonnance est immédiatement, et le jour même, signifiée *aux chargeurs*, par le chancelier du consulat; mais le cautionnement n'est pas fourni, et le navire l'*Europe* remet en mer.

L'appel de la sentence du consul est porté au tribunal civil du département des Bouches-du-Rhône, alors juge supérieur des prises faites dans la Méditerranée.

Le 4 brumaire an 5, premier jugement qui, sur la requête de l'appelant, « ordonne que » le capitaine ragusain Covacovich, commandant le navire l'*Europe*, en la personne de » son recommandataire à Gênes, s'il en est » parti, ainsi que les divers chargeurs de » marchandises sur ledit navire, seront cités » à comparaître par-devant ledit tribunal, un » mois après la date de la citation....; à l'effet » de quoi, invitation sera faite au chancelier » du consulat de France à Gênes, de faire » donner les citations aux parties ci-dessus » désignées....; et qu'à la diligence du commissaire du pouvoir exécutif, il sera demandé au consul de France à Gênes, toutes » les pièces et procédures originales, factures, lettres, connaissemens, chartes-parties, manifestes, et autres généralement » quelconques, ou extrait d'icelles, pour le » tout être envoyé au greffe ».

Le 10 frimaire suivant, le chancelier du consulat de France à Gênes, notifie ce jugement *au sieur Sivori*.

Cette notification est réitérée le 13 ventôse de la même année.

Le 9 mars 1797, jour correspondant au 18 ventôse an 5, le sieur Sivori fait inscrire dans les registres de la chancellerie du consulat, une déclaration ainsi conçue : « Réponse à la » citation intimée à Giosta Sivori, pour l'appel du navire l'*Europe*, que le chancelier » est prié d'écrire dans ses actes. Il proteste » contre ladite citation, qui est incompétente, » attendu qu'étant simple affréteur et intéressé, il n'a ni la faculté, ni les procurations » des autres intéressés, pour recevoir les citations, ni d'entreprendre un procès de » défense. Il nie être député, comme on le » prétend; et il déclare que les députés sont » les personnes ci-après : Falco Monteverde, » Jacques Balestrero, Antoine Mariotti, Joseph Fabiano. C'est donc à elles que les citations doivent être intimées; et c'est avec » elles que le procès doit continuer, parce- » qu'il n'entend pas être obligé de répondre » pour les autres. Il a rempli cette tâche au » nom et sur les instances du sieur Governo, » comme le prouve son billet; mais il ne » veut y être tenu pour aucun autre, parce- » qu'ainsi le demandent la justice et le de- » voir ».

En conséquence de cette déclaration, le chancelier notifie les exploits précédemment signifiés au sieur Sivori, à chacun des quatre négocians génois qu'elle lui désigne pour fondés des pouvoirs de tous les intéressés à la cargaison du navire l'*Europe*, à l'effet de défendre à l'appel porté au tribunal civil des Bouches-du-Rhône; et le 30 ventôse an 5, il transmet le tout au commissaire du directoire exécutif près ce tribunal.

Le 2 floréal, jugement par défaut, qui réforme celui du consul, déclare la prise valable, et « ordonne que le capitaine Covacovich, » Sivori, les chargeurs et cautions, seront » contraints au paiement de la légitime va- » leur de la cargaison du navire l'*Europe*, » suivant l'estimation et fixation qui en sera » faite, par experts convenus ou nommés » d'office, sur les connaissemens et le mani- » feste... ».

Une opposition est formée à ce jugement, sous les noms du *sieur Sivori* et des *chargeurs du navire l'Europe*, représentés par le sieur

Emeric, leur défenseur officieux. Elle est rejetée par un jugement contradictoire du 19 pluviôse an 6.

Le 25 prairial suivant, jugement qui, sur la requête du capteur, « ordonne que, par le » consul de la république française à Gênes, » commis à cet effet, il sera procédé à la no- » mination d'experts requise, à l'effet par eux » de procéder, à leur tour, à l'estimation des » marchandises provenant de la prise du na- » vire l'*Europe*, conformément aux disposi- » tions du jugement du 19 pluviôse dernier, » après avoir toutefois prêté préalablement » le serment requis par-devant ledit consul ».

Le 14 messidor an 6, comparait au greffe du tribunal civil des Bouches-du-Rhône, le sieur Degrossi, Génois, « lequel, en qualité » de procureur fondé des intéressés du na- » vire l'*Europe*, déclare se pourvoir, au nom » de ses commettans...., en cassation du ju- » gement du 19 pluviôse.... ».

Par suite de cette déclaration, une requête est présentée à la cour de cassation par *les chargeurs et intéressés à la cargaison du navire ragusain l'Europe :* cette requête est signée *Camus, fondé de pouvoir.*

Et le 5 frimaire an 7, il intervient un arrêt qui rejette la requête *des chargeurs et intéressés à la cargaison du navire ragasain l'Europe*, et les condamne à l'amende de 150 francs, par le motif que « des cent quatre » connaissemens qui ont été produits devant » le consul de la république à Gênes, et qui » devaient être envoyés devant le tribunal » civil pour le mettre à même de statuer, il » n'en a été fourni que quatre-vingt-cinq; » que ces quatre-vingt-cinq connaissemens, » produits par duplicata par le consul, *qui* » *avait remis les originaux de cent quatre* » *connaissemens aux capturés, malgré la ré-* » *quisition qui lui avait été faite* par le capi- » taine du corsaire *de les déposer au greffe du* » *consulat*, ne peuvent pas prouver, d'après » les présomptions que l'omission des origi- » naux laisse subsister, la neutralité de la car- » gaison; que même, parmi les quatre-vingt- » cinq connaissemens envoyés, il en est » plusieurs qui portent consignation ennemie, » puisqu'ils sont adressés à des négocians éta- » blis à Lisbonne ».

Cependant le consul de France à Gênes, au lieu de remplir la mission qui lui est déléguée par le jugement du 25 prairial an 6, doute de sa compétence, et en réfère au ministre des relations extérieures.

Le 13 vendémiaire an 7, le ministre des relations extérieures transmet ce référé au ministre de la justice, et l'invite à décider si « l'exécution d'un jugement rendu en France » entre des étrangers qui n'ont fourni au- » cune soumission au consulat de la répu- » blique, doit être poursuivie devant le » consul français, ou devant les tribunaux du » pays, quand les traités entre les deux puis- » sances ordonnent que les Français atta- » quant les Liguriens, seront jugés par les » tribunaux de la Ligurie, et que les Ligu- » riens attaquant les Français, seront jugés » par le consulat de France ».

Le ministre de la justice répond, le 29 du même mois :

« Il est à remarquer qu'il s'agit, dans l'affaire, d'une matière de prises. Ce n'est donc point le cas d'invoquer les dispositions particulières de traités qui ne parlent que des actions ordinaires entre les citoyens des deux républiques alliées; en fait de prises, au contraire, il est reçu chez toutes les nations, que la connaissance en appartient aux seules autorités et tribunaux de la puissance qui a fait la prise; que les jugemens émanés des tribunaux de la puissance belligérante, doivent recevoir une pleine et entière exécution envers les neutres comme envers les alliés; et enfin, qu'il y aurait violation du droit des gens, si la puissance dans le port de laquelle la prise aurait été amenée, mettait la plus légère entrave à cet exercice du pouvoir judiciaire, assuré par les lois maritimes de toutes les nations aux juges des puissances belligérantes, à l'exclusion des autorités et juges du pays neutre ou allié.

» Dans l'espèce, un premier jugement du tribunal civil du département des Bouches-du-Rhône, du 19 pluviôse dernier, a prononcé la confiscation de la cargaison du navire l'*Europe;* un second, du 25 prairial aussi dernier, a ordonné que, par le consul de la république française à Gênes, commis à cet effet, il serait procédé à l'estimation des marchandises provenant de la prise l'*Europe*.....

» Sans examiner le mérite de ces jugemens, que qui que ce soit ne peut méconnaître, ni les Génois ni les propriétaires de la prise, contre qui les condamnations principales sont portées, ni le gouvernement ni la république ligurienne, ni le consul de France, ne peuvent se refuser à leur exécution; la compétence des tribunaux français une fois reconnue, leurs jugemens doivent recevoir tout leur effet; or, en vertu de ces jugemens, les parties condamnées doivent payer la valeur de la cargaison qui leur a été restituée. Cette cargaison sera estimée par les experts que le consul a nommés en vertu des pouvoirs

qui lui ont été délégués par le tribunal civil. Pour parvenir à cette opération, les propriétaires génois doivent rétablir à la chancellerie du consulat, les pièces qu'une complaisance très-reprehensible en a laissé soustraire.

» D'apres cet exposé, il vous sera facile de juger qu'on ne peut accueillir la prétention, soit des propriétaires génois, soit du gouvernement ligurien, de considérer les poursuites à diriger contre les armateurs de l'*Europe*, comme une action de nature à être portée devant les tribunaux liguriens. Loin qu'il y ait une action nouvelle à intenter contre eux, il ne s'agit que de la mise à exécution de jugemens compétens. Tout ce qui est à régler en ce moment n'est que la suite et la conséquence de ces actes français. La prise ayant été remise indûment et même sans donner caution, quoiqu'un jugement du consul l'ordonnât, les négocians liguriens doivent la représenter aujourd'hui ou en payer la valeur.

» On pourrait même aller jusqu'à prétendre qu'ils n'en sont, à cet égard, que *dépositaires judiciaires;* à combien plus forte raison ne doivent-ils pas rétablir à la chancellerie, les pièces qui n'ont pû en être soustraites que par un insigne abus de confiance? *Signé* Lambrechts ».

Le 17 brumaire suivant, le ministre des relations extérieures informe celui de la justice, que de nouveaux renseignemens le mettent à même de développer son opinion sur l'affaire.

« *Le point de la contestation (dit-il) entre les réclamans et le consul de Gênes*, roule sur l'exécution du jugement du tribunal d'Aix, portant condamnation de la prise l'*Europe*. La première mesure de cette exécution est une nomination d'experts, pour fixer l'évaluation des objets de la prise. Cette nomination a été faite par le consul; mais les experts ont déclaré ne pouvoir procéder à l'expertise, sans l'exhibition des pièces qui sont dans les mains des chargeurs. Quel est, ici l'intérêt des capteurs? C'est d'obtenir la restitution des pièces dont les experts ont besoin pour faire l'évaluation de la cargaison de la prise; mais par quel moyen peut-on obtenir cette restitution? L'influence diplomatique doit-elle être employée avant les mesures judiciaires; et l'influence diplomatique est-elle, elle même, un moyen d'obliger, soit les consignataires, soit le courtier qui en a copie, à les délivrer aux experts? C'est ce que je ne pense pas. Le ministre des relations extérieures ligurien a répondu au consul, qui a réclamé sur cet objet l'intervention de gouvernement de Gênes, *qu'aucun citoyen ne peut être forcé à la prestation d'un fait ni à la somption d'une obligation, qu'en vertu d'un mandat du juge et dans les formes juridiques;* et ici, il entend, avec raison, par *juge*, un juge local. A l'appui de cette assertion, le ministre cite l'art. 215 de la constitution ligurienne, qui défend au pouvoir exécutif de s'immiscer dans les fonctions judiciaires, et déclare en conséquence qu'il ne reste d'autre parti au réclamant que celui de recourir au juge compétent. Il est vrai que ce ministre commet une erreur très-grave en disant que le juge, dans le cas dont il s'agit, a le droit de reconnaître, au moins sommairement, l'exactitude des jugemens. Dans aucun cas, et surtout dans une discussion en matière de prise, les tribunaux des lieux ne peuvent entrer dans le fond d'un jugement étranger, ni le vérifier; ils ont le droit, et ils sont dans l'obligation stricte de le faire exécuter: mais l'examen de la cause est hors de leur compétence.

» Ainsi, la marche naturelle qu'il fallait suivre, après que le tribunal d'appel eut porté sa sentence, était de la transmettre au ministre de la justice, qui l'aurait adressée au consul; et le consul en aurait fait ensuite la signification, non pas aux chargeurs avec lesquels il n'a aucun rapport d'office, mais au magistrat du pays, dont le devoir, en pareil cas, est d'ordonner l'apport des pièces, l'expertise, et de suite l'exécution entière du jugement; et à défaut de cet ordre, que la nature de l'affaire indiquait, le consul aurait pu procéder à la nomination des experts, non pas par voie judiciaire, mais par voie d'administration, et en sa qualité d'administrateur de la marine au-dehors, chargé de l'exécution des réglemens maritimes..... *Signé* Talleyrand ».

Le 5 frimaire an 7, le ministre de la justice écrit de nouveau à celui des relations extérieures:

« Voici (lui dit-il) les points essentiels qui me paraissent reconnus entre nous:

» 1° Il est bien constant que, s'agissant d'une affaire de prise, les seuls tribunaux français étaient compétens pour en connaître. C'est le droit des agens, c'est le droit de la guerre, suivi par toutes les nations, qui a introduit cette attribution en faveur des puissances belligérantes, à l'exclusion des puissances neutres ou amies.

» 2° En pareille matière, tout allié ou neutre est également justiciable des tribunaux de la puissance belligérante qui est saisie de

la prise : les lois, les constitutions particulières des différens pays, ne peuvent être opposées à cette loi générale des nations, qui étend son empire sur tous les États, comme sur tous les individus.

» Ainsi, dans l'espèce, l'autorité judiciaire des tribunaux français, soit qu'elle s'exerce par le consul de la république, soit qu'elle réside dans le tribunal civil, ne peut être méconnue, ni par les citoyens liguriens, ni par le gouvernement lui-même. J'observe, au surplus, que, dans l'espèce particulière, la compétence des tribunaux français est tellement reconnue par toutes les parties, qu'elles procèdent en ce moment devant le tribunal de cassation.....

» Ces principes fixés, je passe au mode d'exécution..... Il suffira de s'arrêter aux derniers actes de la procédure. Des experts ont été nommés par le consul de France à Gênes, pour faire l'évaluation de la cargaison du navire l'*Europe;* mais cette opération, légalement ordonnée, éprouve des obstacles qui seraient insurmontables dans l'état actuel des choses. Les experts, faute de pièces nécessaires à leur instruction, ne peuvent opérer; et les chargeurs et cautions, condamnés à payer la valeur de la cargaison, à dire d'experts, refusent de représenter des pièces qui sont restées en leur pouvoir, par infidélité ou par toute autre mesure, et éludent ainsi l'accomplissement des condamnations.

» Dans cette position, ce serait en vain qu'on réclamerait la protection du gouvernement ligurien, pour l'exécution des condamnations qui ne sont pas encore liquidées. Il faut, avant tout, qu'elles aient été fixées par l'autorité judiciaire.....

» Vous pensez bien que par *autorité judiciaire*, je n'entends parler que des tribunaux français : il n'appartient en effet qu'à eux de connaître des suites et des conséquences de leurs jugemens... C'est le cas de recourir au tribunal civil des Bouches-du-Rhône, véritable juge compétent, qui, pour mettre fin à cette interminable contestation, ne manquera pas d'ordonner que, faute par les chargeurs d'avoir représenté, dans un délai déterminé, les connaissemens et manifeste dont est question, ils seront tenus de payer une somme que le tribunal arbitrera pour la valeur de la cargaison, etc.

» Un semblable jugement, revêtu de la forme exécutive de la part du gouvernement ligurien, sera remis aux officiers ministériels des lieux pour être mis à exécution, de la même manière qu'il en serait usé pour un jugement de même d'un tribunal ligurien.

» Ce ne sera que quand tout aura été consommé dans l'ordre judiciaire, ce ne sera que sur le refus de la puissance amie de maintenir et procurer l'exécution de jugemens légitimes, que l'affaire deviendra politique; et il ne s'agira alors que de désabuser le gouvernement allié, s'il pouvait s'écarter des règles que les nations de l'Europe se sont données à elles-mêmes....

» Je me bornerai donc à écrire au commissaire du pouvoir exécutif près le tribunal civil du département des Bouches-du-Rhône, pour l'instruire des principes et des bases sur lesquels nous avons cru devoir nous arrêter, pour rendre à la contestation son véritable cours..... ».

Éclairés par cette correspondance, qui leur est communiquée, les armateurs et intéressés au corsaire l'*Aventurier*, après s'être départis de la procédure commencée devant le consul français à Gênes, sur l'exécution du jugement du 25 prairial an 6, recourent au tribunal civil des Bouches-du-Rhône, auquel ils exposent qu'attendu les entraves mises par leurs adversaires à l'expertise ordonnée par ce jugement, ils croient devoir fixer le montant de la cargaison du navire l'*Europe*, sur le manifeste produit par les chargeurs eux-mêmes, après la relâche de ce navire, et qui détermine, d'une manière non suspecte, le montant de la cargaison et la quotité dont chaque chargeur est responsable : ils demandent en conséquence que les chargeurs et consignataires soient cités, pour voir dire que, faute d'avoir représenté les pièces de bord aux experts, à l'effet d'estimer la valeur des marchandises, ou, faute de les représenter dans le nouveau délai qui sera fixé, les chargeurs et consignataires seront condamnés au paiement de la somme de 1,510,718 francs montant des marchandises d'après le manifeste du chargement de l'*Europe*.

Cette requête, répondue, le 13 nivôse an 7, d'une ordonnance portant que les défendeurs, au nombre de quarante-sept, seront cités à comparaître devant le tribunal, le 21 pluviôse suivant, est notifiée à Gênes, à chacun d'eux, par le chancelier du consulat français, les 19, 20, 21 et 24 janvier 1799 (30 nivôse, 1er, 2 et 5 pluviôse an 7).

La cause appelée à l'audience du 29 pluviôse, tous les assignés comparaissent, le plus grand nombre par le ministère du sieur Emerie, leur défenseur, d'autres par le sieur Bouteille, leur fondé de pouvoir, qui, tous deux, opposent l'incompétence du tribunal, et fondent cette exception déclinatoire sur deux moyens : l'un, que le consul de France

est investi, par le jugement du 25 prairial an 6, et par le corsaire lui-même, de l'exécution du jugement du 19 pluviôse an 6; et que, par conséquent, il y a litispendance; l'autre, que, s'agissant d'une action personnelle intentée contre des Génois, c'est devant les juges naturels de ceux-ci que le corsaire doit se pourvoir.

Le même jour, jugement par lequel,

« Considérant que, par le droit des gens, la connaissance des affaires de prise appartient aux tribunaux de la nation qui les fait; que les chargeurs de l'*Europe* ont reconnu cette compétence, en plaidant par-devant le consul français, par-devant le tribunal civil, et par-devant le tribunal de cassation; que c'est au tribunal qui a rendu un jugement, à y ajouter le complément que des circonstances imprévues prouvent lui manquer; que si, lors du jugement, on avait prévu que les chargeurs refuseraient de représenter les pièces, ils n'auraient pas contesté au tribunal le droit d'ordonner qu'ils seraient contraints jusqu'au concurrent d'une somme déterminée; que, lors même qu'il s'agirait ici d'une simple exécution, dès que le consul serait obligé de sentencier de nouveau, ce nouveau jugement excéderait les bornes de ses pouvoirs, qui, dans cette matière, sont fixés à prononcer sur la validité des prises; que le gouvernement n'a point improuvé le refus que le consul a fait de se charger de l'exécution judiciaire du jugement; que, par conséquent, le renvoi n'a pu dépouiller le tribunal de cette exécution, et bien moins encore du droit incessible de compléter son jugement; que d'ailleurs les armateurs déclarant se départir de la procédure qu'ils avaient faite par-devant le consul, les chargeurs, qui n'avaient pas même voulu reconnaître sa juridiction, n'ont plus ni intérêt ni droit à exciper de cette procédure; enfin, qu'il ne s'agit que de prononcer une injonction qui a été omise dans le jugement, et que, par cette raison, le consul n'a pas osé prononcer...;

» Le tribunal, sans s'arrêter aux fins d'incompétence proposées par les chargeurs du navire l'*Europe*, dont il les a démis et déboutés, ordonne qu'il sera poursuivi par-devant lui, ainsi qu'il appartient, et renvoie la cause au 7 ventôse prochain ».

Le 7 ventôse, toutes les parties comparaissent encore : les intéressés au corsaire reprennent leurs conclusions principales; les défendeurs refusent de plaider; et les conclusions de la partie publique entendues,

« Considérant que les experts nommés en exécution du jugement du 25 prairial an 6, ne peuvent procéder à l'estimation des marchandises dont il s'agit, sans avoir sous les yeux les pièces de bord, à l'effet d'en connaître la qualité et la quantité de chaque espèce; que le refus des capitaine, chargeurs et consignataires du navire l'*Europe*, d'en faire la remise aux experts, rendrait le jugement illusoire, s'il n'y avait pas de voies pour les y contraindre, et à défaut, accorder aux armateurs, capitaine et équipage du corsaire l'*Aventurier*, une somme équivalente à la valeur de ladite cargaison; que cette valeur ne peut être mieux déterminée que d'après celle fixée sur l'état pris sur le manifeste déposé par le capitaine capturé lui-même;

» Le tribunal ordonne que, faute par le capitaine *Covacowich* ou les recommandataires, chargeurs et consignataires du navire l'*Europe*, d'avoir représenté aux experts les pièces de bord....., ils les remettront dans deux décades, à compter de la signification du présent jugement; et faute de ce faire dans ledit temps, et icelui passé, dès maintenant comme pour lors, en vertu dudit jugement, et sans qu'il en soit besoin d'autre, les condamne au paiement de la somme de 1,510,718 francs, montant desdites marchandises, suivant l'état déposé au greffe du tribunal, avec intérêts; savoir.... » (suit la liquidation des sommes à payer par chacun des condamnés, au *prorata* de son intérêt dans la demande).

Ce jugement est notifié au domicile de chacun des défendeurs, les 9, 10, 11, 12, 13, 18 et 19 août 1799 (fin de thermidor et commencement de fructidor an 7).

Mais le moment de le mettre à exécution par des contraintes, venu, le gouvernement ligurien refuse le *pareatis*.

De son côté, le directoire exécutif de France charge le général de l'armée d'Italie de le faire exécuter militairement.

Après le 18 brumaire an 8, les débiteurs génois adressent au gouvernement consulaire leurs plaintes contre ce mode d'exécution. Par arrêté du 25 nivôse an 8, celui du directoire exécutif, et les actes qui en ont été la suite, sont annulés; mais en même temps il est ordonné, art. 3, « que les ministres de la » justice et des relations extérieures se con» certeront, pour que justice soit rendue, » selon les formes et les droits en usage entre » les États indépendans, aux citoyens fran» çais intéressés dans cette discussion ».

Cet arrêté est transmis à l'envoyé du gouvernement français à Gênes.

Le 29 ventôse an 8, le ministre des rela-

tions extérieures lui écrit : « Pour remplir le » vœu de cet arrêté, vous voudrez bien, au » reçu de la présente, adresser au gouverne- » ment ligurien (si votre prédécesseur ne l'a » déjà fait), le jugement du tribunal d'Aix, » et en requérir l'exécution. Si, contre mon » attente, il était apporté quelques obstacles » ou délais au succès de cette demande, vous » voudrez bien m'en rendre compte : je vous » adresserai alors les instructions qu'ils pour- » raient nécessiter ».

L'envoyé adresse en conséquence au gouvernement ligurien une requisition tendant à l'exécution du jugement du 7 ventôse an 7.

On lui répond que c'est l'affaire des tribunaux du pays, et qu'il leur appartient essentiellement d'examiner, non-seulement la forme, mais encore le fond du jugement dont il s'agit.

L'envoyé fait part de cette réponse au ministre des relations extérieures, qui écrit, le 25 pluviôse an 9 :

« Soutenir que les tribunaux liguriens doivent juger la légitimité des jugemens du tribunal d'Aix, c'est prétendre qu'ils ont le droit de les reviser ; c'est prétendre, en d'autres termes, 1° que les tribunaux liguriens sont les supérieurs naturels des tribunaux français ; 2° qu'ils sont compétens pour connaître de la matière sur laquelle ces jugemens sont intervenus, c'est-à-dire, pour prononcer sur les prises faites au nom de la république française, *et pour elle*, par ses agens armés.

» Or, il suffit d'énoncer ces propositions, pour en démontrer la fausseté.

» Les armateurs français ont acquis, par dix-huit mois d'attente, d'anxiétés et de sacrifices, le droit de se montrer impatiens. Ils ont invoqué la loi générale et l'usage des nations, le droit particulier, les ordonnances de la France, et demandé au gouvernement des lettres de représailles. Ce serait avec un extrême regret que le gouvernement se verrait contraint, pour assurer la justice due à des citoyens français, d'autoriser l'emploi d'une mesure qui serait aussi peu d'accord avec les sentimens de bienveillance dont il a donné tant de preuves à la république ligurienne : mais j'ai tout lieu d'espérer qu'il ne sera pas réduit à cette dure nécessité, et qu'une nouvelle et dernière démarche amicale vis-à-vis du gouvernement ligurien, ne sera pas infructueuse.

» Veuillez donc requérir encore une fois l'exécution des jugemens précités, en déclarant qu'un consentement plein et entier, sans réserve, et tel que le tribunal ligurien procède ensuite à l'exécution purement, simplement, et sans examen quelconque (tout examen jugé nécessaire devant être préalablement fait par le gouvernement ligurien lui-même), qu'un tel consentement, dis-je, est le seul dont le gouvernement français puisse être satisfait, et que tout autre sera regardé comme un refus définitif et absolu ».

En exécution de cette lettre, deux notes sont adressées, les 9 ventôse et 9 germinal an 9, par le commissaire des relations commerciales au gouvernement de Gênes : mais celui-ci persistant à vouloir faire dépendre de la révision des tribunaux liguriens, l'exécution des jugemens du tribunal d'Aix, le ministre des relations extérieures écrit encore, le 17 messidor an 9, en ces termes :

« Cette prétention parut n'être, dans l'origine, que l'effet d'une erreur involontaire; et vous avez été chargé de mettre sous les yeux du gouvernement ligurien, tous les motifs qui lui faisaient un devoir d'y renoncer. L'insistance avec laquelle il la reproduit, et qui ne peut être considérée que comme un déni de justice, a causé d'autant plus de peine au gouvernement français, que le sentiment de sa propre dignité, et la protection qu'il doit aux armateurs, lui imposent l'obligation d'employer, contre ses espérances et contre son vœu, les moyens que la loi des nations a consacrés pour les cas de cette nature.

» Cependant il a su que des propositions d'arrangement ont été faites aux armateurs; et voulant éviter les mesures de rigueur, tant qu'il resterait une voie ouverte à la conciliation, il a, jusqu'à présent, attendu le résultat desdites propositions : mais tout porte à craindre qu'elles n'aient été faites qu'avec des intentions peu sincères, et dans la seule vue de gagner du temps.

» Vous ne dissimulerez donc point au gouvernement ligurien, que, si, dans un bref délai, cette affaire n'est pas définitivement terminée, soit par l'exécution juridique des sentences du tribunal d'Aix, soit par un arrangement amiable entre les parties, le gouvernement français pourrait d'autant moins se refuser aux pressantes sollicitations des armateurs qui réclament les moyens de se faire justice eux-mêmes, qu'étant, ainsi que je vous l'ai précédemment écrit, disposés à tous les sacrifices qu'on peut raisonnablement attendre d'eux, leur modération laisserait leurs débiteurs sans excuse ».

Le 12 frimaire an 11 (3 novembre 1802), paraît une loi organique du gouvernement de la république ligurienne. Voici les dispo-

sitions de cette loi qui ont le rapport le plus direct à l'affaire :

« Art. 1er. Le gouvernement est confié à un sénat présidé par un doge et divisé en cinq magistratures, savoir, la magistrature suprême, celle de justice et de législation, celle de l'intérieur, celle de guerre et marine, celle des finances.

» La magistrature suprême est composée de neuf membres, savoir, du doge qui la préside, des présidens des quatre autres magistratures, et de quatre autres sénateurs.

» 90. La direction des affaires étrangères appartient en propre à la magistrature suprême : sont sous sa dépendance les ministres diplomatiques et les agens du commerce près les nations étrangères.

» 93. La magistrature suprême pourvoit en conformité des lois à la sûreté intérieure et extérieure de l'État.

» 97. La magistrature suprême surveille l'administration de la justice ».

A cette loi succède, le 22 pluviôse an 11 (11 février 1803), une loi organique sur l'ordre judiciaire, dont l'art. 143 porte : « Est » réservée au tribunal suprême, la faculté.... » de reconnaître si sont exécutables ou non, » dans l'État, les sentences des juges et tri» bunaux étrangers, après qu'ils ont obtenu » le visa de la magistrature suprême, et d'en » accorder ou refuser l'exécution, comme le» dit tribunal le croit juste ».

Le 23 frimaire an 12 (15 décembre 1803), la magistrature suprême, pressée par les notes du ministre plénipotentiaire de France, rend un décret ainsi conçu :

« La magistrature suprême, vu la note d'office du cit. Salicetti, ministre plénipotentiaire de la république française, par laquelle il requiert qu'il soit accordé *pareatis* ou *visa* aux sentences du tribunal d'Aix, sur les prises faites par le corsaire l'*Aventurier*, des vaisseaux l'*Europe*, et la *Paix-la-Liberté*, les 19 pluviôse et 13 fructidor an 6 et 7 ventôse an 7 : vu l'art. 143, du §. 2 de la loi organique de l'ordre judiciaire ; vu les susdites sentences, décrète :

» Est accordé *visa* aux susdites sentences, et elles sont remises au tribunal suprême, afin de pourvoir aux termes de ses attributions, conformément à l'art. 143 de la susdite loi ».

En exécution de ce décret, les intéressés au corsaire font citer les chargeurs génois devant le tribunal suprême, pour voir dire que les jugemens des 19 pluviôse an 6 et 7 ventôse an 7, sont *exécutables*.

Ceux-ci soutiennent que ces jugemens sont nuls et injustes, et en demandent la révision. L'affaire traîne en longueur.

Le 7 thermidor an 12 (26 juillet 1804), le plénipotentiaire français fait au ministre des relations extérieures de Gênes, la communication suivante :

« En prenant connaissance de la lettre dont ci-joint copie, vous verrez qu'il est encore question de l'interminable affaire des armateurs du corsaire l'*Aventurier*.

» On m'a demandé une déclaration tendant à constater que le tribunal de Gênes a refusé, malgré les instances les plus pressantes que je n'ai cessé de faire, de prononcer, en accordant l'exécution, ou en la refusant par des motifs qui prouveraient que la sentence ne serait pas exécutoire en France.

» Je vous préviens que je n'ai pu refuser cette déclaration qui va servir de base au rapport en déni de justice qui va avoir lieu. Il en résultera, et vous pouvez vous y attendre, que les paiemens des rentes dues aux liguriens, vont être séquestrés à la trésorerie, jusqu'à ce que vos tribunaux aient cessé de traiter les Français en ennemis. J'ai cru que je devais au gouvernement de votre république, et à vous en particulier, qui avez cherché à faire rendre aux Français qui ont obtenu des jugemens contre des citoyens Liguriens, la justice qui leur est due, de vous prévenir de ce qui va arriver.

» La magistrature suprême avisera, dans sa sagesse, au moyen de conjurer cet orage, qui peut avoir, par la tournure qu'il prend, des conséquences plus importantes qu'on ne croit ».

Cependant le gouvernement ligurien se fatigue lui-même des lenteurs que son tribunal suprême apporte à exécuter le décret du 15 décembre 1803 : en conséquence, il adresse à ce tribunal, message sur message : il fait plus : par décret du 5 décembre 1805, il ordonne à son ministre de la justice, de presser l'examen dont le tribunal suprême est chargé.

Le 14 du même mois, le tribunal écrit à la magistrature suprême, pour lui annoncer qu'il va déférer à ses ordres ; mais il n'en reste pas moins dans l'inaction.

Le 19 décembre 1805, décret de la magistrature suprême, qui porte :

« La magistrature suprême, lecture faite de la note officielle du ministre plénipotentiaire de l'Empire Français, du..... frimaire, au sujet de l'affaire du corsaire français l'*Aventurier*,

» Lecture nouvellement faite des précédentes notes du même ministre, relatives à la même affaire, par lesquelles il a itérativement demandé l'exécution de la sentence rendue par le tribunal des Bouches-du-Rhône, laquelle révoquant la première sentence du commissaire des relations commerciales de France, résidant en cette ville, a déclaré de bonne prise les cargaisons des navires l'*Europe* et la *Paix-la-Liberté*, arrêtés par ledit corsaire; déclarant en même temps ledit ministre, que, si l'exécution en était refusée par le gouvernement ligurien, ou que les intéressés ne s'arrangeassent pas avec ledit corsaire, elle s'exécuterait, de la part du gouvernement français, au moyen de la concession de représailles;

» Vu les décrets qu'en suite de ces notes ministérielles, a plusieurs fois renouvelés la magistrature suprême, afin de persuader, même par le moyen de commissions particulières, les susdits intéressés, de la convenance d'une transaction à faire dans cette circonstance;

» Vu pareillement le décret par lequel la magistrature suprême, attendu l'inutilité des moyens de persuasion, a, en dernier lieu, accordé le *visa* à ladite sentence, en renvoyant, conformément à la loi, l'examen de *l'exécutabilité* de ladite sentence au tribunal suprême;

» Considérant que, quelque décision que pût rendre sur ce point le tribunal suprême, elle pourrait, dans ses conséquences, compromettre la bonne harmonie de la république avec l'empire français, l'intérêt des citoyens n'ayant aucune part dans cette affaire; et que la magistrature suprême, chargée par la loi, de pourvoir à la sûreté intérieure et extérieure, est dans l'obligation d'aller, autant qu'elle le peut, au-devant de tout danger possible, et de tout dommage, soit public, soit privé, par toutes les mesures, même extraordinaires, qu'elle estime les plus efficaces et les plus convenables aux circonstances;

» Après avoir longuement discuté, décrète:

» 1° La volonté de la magistrature suprême est que les intéressés dans ladite affaire et chacun d'eux prennent, avec le corsaire susdit, ou avec celui qui le représente, un arrangement amiable, dont ils informeront promptement la magistrature suprême.

» 2° A cet effet, il leur est assigné un délai de trente jours successifs, en dedans desquels ils devront avoir établi ledit arrangement.

» 3° Passé ce terme, et ce que dessus n'ayant pas été exécuté, la magistrature suprême procédera, sans délai, à tel arrangement qu'elle estimera le plus expédient, toujours cependant à la charge des susdits intéressés, et chacun d'eux, dans les modes et formes qu'elle croira convenables, et en exigera l'exécution par tous les moyens qui sont à sa disposition.

» 4° Le sénateur-président de la magistrature de guerre et marine, fera, au plutôt, intimer le présent décret aux susdits intéressés, ou à qui les représente.

» 5° Le sénateur député aux relations extérieures, fera part du même décret au ministre plénipotentiaire français, en réponse à ses notes ».

Le 29 du même mois, le ministre de la guerre fait au sénat un rapport par lequel il rend compte des ordres qu'il a donnés pour la convocation des intéressés au navire.

A ce rapport sont joints

1° Les sommations faites individuellement par le ministère d'un huissier, aux intéressés, de se réunir chez le ministre, le 21 décembre;

2° Le procès-verbal de la lecture donnée à l'assemblée des chargeurs, du décret cité;

3° La déclaration prise immédiatement, et reçue par un notaire assisté de témoins, portant que les intéressés, « de leur propre vo» lonté, et dans la meilleure forme possible, » donnent pouvoir aux sieurs Piccardo, Fon» tana et Poleri, déjà députés par la masse » des intéressés à la cargaison du navire » l'*Europe*, de transiger définitivement » pour chacun d'eux, et dans la proportion » de son intérêt, avec le corsaire l'*Aventu*» *rier*, déclarant approuver, etc. »;

4° Un acte, également authentique, par lequel le sieur Chapiella, l'un d'eux, qui n'a point assisté à l'assemblée du 21 décembre, ratifie cette délibération.

Le sénat, après avoir pris connaissance de toutes ces pièces, en ordonne le renvoi au tribunal suprême.

Le 30 du même mois, la magistrature suprême est informée que, le 20, au mépris de son décret de la veille, le sieur Prescio, *député en personne légitime* (c'est-à-dire, procureur-avoué) des chargeurs, a cité l'armateur du corsaire devant le tribunal suprême, pour voir dire que l'exécution serait refusée aux jugemens d'Aix, comme nuls et injustes; et à l'instant, intervient le décret suivant:

« Ayant été présenté à la magistrature suprême, la citation détachée, le 20 courant, de la part des intéressés susdits, et signifiée au procureur du corsaire, depuis qu'il avait été

convenu de faire un arrangement amiable; ouï tout ce qui a été exposé par le doge, savoir, qu'il avait été appris de l'un des députés des intéressés susdits, que ladite citation était un acte étranger à leurs intentions, et l'effet d'un mal-entendu de leur *député en personne légitime*, et que les intéressés persévéraient dans la résolution prise de s'arranger; après discussion :

» Il est arrêté que, pour plus grande sûreté, le président de la magistrature de justice et législation prendra la peine de participer officiellement au tribunal suprême, la délibération prise par la magistrature suprême, sur cette affaire, le 19 du courant, de laquelle, à cet effet, copie sera remise à mondit sieur président ».

Les choses en cet état, les intéressés génois envoient à Paris le sieur Emile Vincent, pour traiter avec le sieur Chiappe, armateur du corsaire l'*Aventurier*, et lui offrent 200,000 francs. Cette offre est rejetée, et la négociation est rompue.

Le 15 prairial an 15 (4 mai 1805) la Ligurie est incorporée à la France.

Le 19 novembre 1806, sur la demande du sieur Chiappe, les jugemens du tribunal des Bouches-du-Rhône, des 19 pluviôse an 6 et 7 ventôse an 7, sont visés par le procureur du gouvernement près le tribunal de première instance de Gênes.

Le 20 du même mois, ces jugemens sont signifiés avec commandement aux chargeurs génois. Le 21, saisie-exécution des meubles et effets de l'un d'eux.

Le même jour, opposition à cette saisie.

Le président du tribunal de première instance devant lequel cette opposition est portée en référé, ordonne que l'exécution sera continuée.

Le 22, les chargeurs présentent à la cour d'appel de Gênes, une requête par laquelle ils demandent des défenses provisoires d'exécuter l'ordonnance du président du tribunal de première instance. Mais, par arrêt du même jour, la cour déclare qu'il n'y a lieu, quant à présent, de statuer sur leur demande, « sauf » à eux à reprendre, s'ils croient devoir le » faire, l'instance qui était pendante au tri» bunal suprême ».

Le même jour, ils font assigner le sieur Chiappe devant le tribunal de première instance, pour voir dire que les contraintes exercées par lui en exécution des jugemens d'Aix, sont nulles, attendu 1° que ces jugemens ayant été rendus par un tribunal français contre des Génois avant la réunion de la Ligurie, ne peuvent être mis à exécution sans l'autorisation du tribunal compétent 2°; que cette autorisation n'est pas représentée; 3° que le juge compétent est, dans l'espèce, la cour d'appel investie par l'art. 80 du décret du 15 messidor an 13, de la faculté de connaître des affaires pendantes en appel au tribunal suprême, à l'époque de la Réunion.

Le 24 du même mois, suivant la marche qui leur est indiquée par l'arrêt rendu le 22 sur leur requête, ils font assigner le sieur Chiappe devant la cour d'appel, en reprise de l'instance qui, à l'époque de la Réunion, était pendante au tribunal suprême.

Le 26, la cause sur l'assignation du 22, est plaidée contradictoirement à l'audience du tribunal de première instance, et le procureur du gouvernement conclud en faveur du sieur Chiappe,

« Attendu qu'il est de principe général que l'exécution est due au titre; que le titre en vertu duquel le fondé de pouvoir des armateurs du corsaire l'*Aventurier* a agi contre les intéressés au chargement du navire l'*Europe*, est un jugement contradictoire rendu par un tribunal compétent, confirmé par la cour de cassation, qui a prononcé, tant en la forme qu'au fond, *ratione materiæ*; que le jugement est revêtu de toutes les formes voulues par les lois françaises pour lui donner la force de la chose jugée; qu'il a été signifié aux intéressés;

» Que, s'agissant d'exécuter un jugement rendu par un tribunal français contre les sujets d'un gouvernement alors indépendant de la France, et sur le territoire de ce gouvernement, c'est à celui-ci qu'il appartient de pourvoir lui-même à l'exécution par la voie de ses propres tribunaux; que, pour ordonner cette exécution, il n'a point à entrer dans l'examen ni le mérite du fond; mais qu'il doit seulement s'assurer si le titre dont on lui demande l'exécution, est un jugement, parceque, dans ce cas-là, ce n'est que *la force exécutive* qu'on emprunte du gouvernement étranger, et que ces autorisations, de gouvernement à gouvernement, ne sont que de forme et de déférence réciproque;

» Que ce principe est d'application surtout en matière de prises, qui, ayant une législation particulière commune à toutes les nations et reconnue par le gouvernement ligurien lui-même, ne peuvent être jugées d'après les traités des deux nations, qui ne parlent que des actions ordinaires;

» Que ce n'est point par un procédé judiciaire quelconque, que cette exécution doit s'ordonner, mais uniquement *par un acte de*

souveraineté, pour lequel l'incompétence du tribunal est évidente, et que l'État seul peut faire, attendu que les parties litigantes n'ayant aucun rapport avec les gouvernemens, et étant vis-à-vis d'eux sans qualité et sans droit, c'est par l'organe de leur gouvernement respectif que la demande doit être faite et consentie;

» Que c'est par une conséquence de ces principes, que le gouvernement français a requis du gouvernement ligurien l'exécution du jugement du tribunal des Bouches-du-Rhône; que, sur cette demande, la magistrature dans laquelle résidait alors le gouvernement ligurien, visa, par son décret du 15 décembre 1803, ledit jugement, et renvoya, pour son exécution, au tribunal suprême, qui n'était plus alors qu'un *instrument passif d'exécution*; qu'on peut et qu'on doit induire des actes subséquens du gouvernement ligurien, que le tribunal suprême se livra à l'examen de l'affaire, et déclara ne trouver aucun moyen de s'opposer à l'exécution du jugement du tribunal des Bouches-du-Rhône, puisque, par son décret du 15 décembre 1804, la magistrature suprême chargea son ministre de la guerre et de la marine de convoquer tous les consignataires, à l'effet de traiter à l'amiable dans le mois, sinon, et à faute de ce faire dans ledit délai, de leur déclarer qu'elle prendrait elle-même des arrangemens pour désintéresser le corsaire, et emploierait contre les débiteurs tous les moyens d'autorité pour les contraindre à exécuter ces dispositions; que conformément à ce décret du gouvernement, les intéressés ont nommé des fondés de pouvoirs à l'effet de transiger; que, par une conséquence de ce même décret, le gouvernement ligurien ordonna à son ministre, par un autre décret du 5 février 1805, de faire saisir entre les mains des créanciers Fassio, l'un des intéressés, une somme qui n'avait pas encore été partagée entre eux;

» Que le 26 mai suivant, ledit Fassio se pourvut devant la magistrature suprême, *et non devant le tribunal*, pour obtenir que le corsaire l'*Aventurier* n'entrât en contribution et ne fût colloqué qu'au marc la livre; que la requête fut renvoyée au sénateur ministre des relations extérieures, et rejetée;

» Que de tous ces actes du gouvernement ligurien, *postérieurs au renvoi* par lui fait au tribunal suprême pour l'exécution, il résulte que les attributions de ce tribunal ont cessé, et l'objet de sa mission consommé; *qu'il n'y a plus et qu'il n'existe plus de litispendance à l'égard de l'exécution du jugement de France par-devant lui*;

» Que c'est donc à tort que les intéressés dans le navire l'*Europe*, excipent du décret de renvoi du 15 décembre 1805, pour en tirer un moyen d'incompétence, et proposer un déclinatoire; que, dans cet état de choses, la Ligurie ayant été réunie à la France, et l'arrangement n'ayant pas été consommé, le corsaire l'*Aventurier* a été dans le cas de requérir, de la partie publique, le visa nécessaire pour l'exécution du jugement du tribunal d'Aix; que les suites de cette exécution sont dans les attributions du tribunal de première instance; que les intéressés au navire l'*Europe* l'ont eux-mêmes reconnu, puisque c'est devant le tribunal de première instance qu'ils se sont pourvus pour empêcher l'exécution du jugement du tribunal d'Aix;

» Attendu enfin qu'il est contre la vérité des faits qu'il n'existe point de *pareatis* qui autorise l'exécution à Gênes de ce jugement, puisqu'il est prouvé au procès, et par pièces produites et convenues de toutes les parties, que la magistrature suprême en a ordonné l'exécution par son décret du 18 décembre 1804; qu'elle l'a fait exécuter par son ministre, et notamment contre Fassio; que l'exécution poursuivie aujourd'hui par le corsaire l'*Aventurier*, n'est qu'une suite naturelle d'un droit déjà acquis et solennellement reconnu par le gouvernement ligurien et par les intéressés eux-mêmes, en nommant des députés pour transiger; qu'il est de notoriété publique que plusieurs d'eux l'ont exécuté, puisqu'*ils ont transigé* ».

Par jugement du même jour, le tribunal de première instance, adoptant ces conclusions, déclare les chargeurs non-recevables dans leur opposition aux contraintes, et ordonne la continuation des poursuites.

Les chargeurs appellent de ce jugement, et poursuivent l'audience, tant sur cet appel que sur les fins de leur assignation en reprise d'instance du 24 novembre.

Le 20 janvier 1807, arrêt par lequel, après avoir posé les questions suivantes:

« 1° Si l'opposition formée par les parties de l'avoué Rapallo (les chargeurs génois), aux contraintes exercées contr'elles, à la requête de celles de l'avoué Passano (le sieur Chiappe et ses co-intéressés), en exécution des sentences rendues à Aix, les 19 pluviôse an 6 et 7 ventôse an 7, quoiqu'il n'ait été accordé, ni par le tribunal suprême, ni par la cour d'appel, aucun exécutoire sur lesdites sentences, est bien fondée; s'il n'y a pas lieu de réformer le jugement rendu par le tribunal de première instance de Gênes, le 26 novembre 1806, qui

a débouté les parties de l'avoué Rapallo de ladite opposition ;

» 2° Si la cour d'appel a été régulièrement saisie de la connaissance de l'instance qui était pendante au ci-devant tribunal suprême, à l'époque de sa suppression ; et dont l'objet, de la part des parties de l'avoué Passano, était d'obtenir la permission d'exécuter, dans le territoire de la ci-devant république ligurienne, les susdites sentences rendues par le tribunal d'Aix ;

» 3° Si, attendu la réunion de la Ligurie à la France, ou par toute autre considération, l'exécutoire demandé sur les sentences d'Aix, n'est pas un acte de simple formalité, que la cour doive accorder nécessairement et sans aucun examen préalable ;

» 4° Si, à supposer que ledit exécutoire ne soit pas de simple forme, mais qu'il puisse être accordé ou refusé, ainsi que de raison, il n'y aurait pas toujours lieu d'ordonner l'exécution desdits jugemens » ;

La cour d'appel de Gênes, conformément aux conclusions de M. le procureur général Legoux,

« Considérant, sur l'appel interjeté par les parties de l'avocat Tanlongo (les chargeurs génois), du jugement rendu au tribunal de première instance de cette ville, le 26 novembre dernier, qui les déboute de leur opposition aux contraintes commencées contre elles, en exécution des deux jugemens rendus au tribunal civil du département des Bouches-du-Rhône, les 19 pluviôse an 6 et 7 ventôse an 7 ;

» Qu'il est de principe constant et invariable, que des jugemens rendus dans un État, ne peuvent s'exécuter dans un autre État sans le consentement de ce dernier ; que ce principe, reconnu par tous les publicistes, et qui a son fondement dans le droit naturel et des gens, se trouve écrit dans l'art. 121 de l'ordonnance du roi de France Louis XIII, de l'année 1629 ; qu'il a depuis été consacré de nouveau par l'art. 546 du Code de procédure, ainsi que par les art. 2123 et 2128 du Code civil ; que les consuls de la république française ont spécialement appliqué ce principe à la ci-devant république ligurienne, lorsque, par leur arrêté du 25 nivôse an 8, ils ont annulé les exécutions militaires faites par un général français contre les appelans, des deux jugemens dont il s'agit, et proclamé que *les rapports qui existent entre les habitans et les gouvernemens de deux pays alliés, amis ou neutres, étant fixés par les règles du droit public, les ministres de la justice et des relations extérieures se concerteraient pour que justice fût rendue aux citoyens français intéressés dans cette discussion, selon les droits et formes en usage entre les États indépendans ;*

» Considérant qu'il résulte des lettres ministérielles, communiquées par le fondé de pouvoirs des intimés, et lues à l'audience d'hier, en présence de toutes les parties, que le ministre des relations extérieures de France écrivait, le 12 fructidor an 8, au commissaire général des relations commerciales à Gênes, au sujet d'un jugement rendu par le tribunal d'Aix, en faveur du corsaire français le *Massena : une sentence rendue dans un État ne peut être exécutée dans un autre,* SANS LE CONSENTEMENT DE CE DERNIER, *qui doit pouvoir lui-même à l'exécution par la voie de ses propres tribunaux : il n'y a sur cela, ni doute, ni difficulté. En droit, et toutes fois qu'il n'y a pas été dérogé par des stipulations expresses, une sentence rendue dans un État,* EST NULLE ET DE NUL EFFET *par rapport à tous les autres. Demander qu'elle soit exécutée sur un territoire étranger, c'est demander qu'il lui soit conféré la même force et vertu que donnent les lois de ce territoire aux jugemens de ses tribunaux.* LE CONSENTEMENT UNE FOIS DONNÉ, *le tribunal à qui l'exécution compète, doit y procéder purement et simplement, et sans examiner si l'acte à exécuter est une sentence, et si elle est exécutoire ; car l'examen de ces choses ne le concerne pas ; il n'appartient qu'à l'autorité, qui, seule, a pu consentir l'exécution, et il a dû précéder le consentement ; en un mot, le tribunal chargé d'exécuter, ne doit être qu'un instrument passif d'exécution. Je n'ai point examiné si le gouvernement requis peut refuser son consentement, c'eût été mettre en question son indépendance : j'observe seulement qu'en cas de refus, les convenances autant que la justice exigent qu'il donne ses motifs ; et ces motifs deviennent le sujet d'une discussion politique, sur laquelle, comme sur toute autre de même nature, les gouvernemens s'entendent et se concilient ;*

» Considérant que, par une autre lettre du 25 pluviôse an 9, le même ministre écrivait : *La commission du gouvernement* (ligurien) *a prouvé fort au long et bien inutilement, qu'un État, avant de consentir à l'exécution, sur son territoire, de jugemens en pays étrangers, avait le droit de les examiner : ce droit, je l'avais reconnu pour tous les cas pareils à celui dont il s'agit ;*

» Considérant que, si l'État indépendant, auquel on demande la permission d'exécuter, dans son territoire des jugemens étrangers, a

le droit incontestable et reconnu de *les examiner* et d'en *refuser l'exécution*, il a, à plus forte raison, le droit de procéder à cet examen, ainsi qu'il le juge à propos, soit par lui-même, soit par des délégués à cet effet, selon que le déterminent les lois constitutionnelles et organiques de cet État; puisqu'il ne peut recevoir une loi étrangère, sur le mode d'accorder un consentement qu'on lui reconnaît la liberté de refuser; que, si le ministre des relations extérieures de France, par sa lettre du 11 fructidor an 8, dénie aux tribunaux locaux, chargés de l'exécution par leur propre gouvernement, le droit d'examiner les sentences étrangères, c'est qu'il suppose, comme il le dit en propres termes, *le consentement déjà donné* par le gouvernement lui-même, et que ces tribunaux en ont reçu l'ordre de faire exécuter; mais que, si les lois particulières d'un État chargeaient spécialement un de ses tribunaux d'accorder ou refuser cette exécution, ainsi qu'il le trouverait juste, les autres États ne pourraient assurément ni critiquer cette forme de procéder, ni prétendre, contre les attributions spéciales d'un pareil tribunal, qu'il doive exécuter sans examen;

» Considérant que la permission ou le refus d'exécuter un jugement étranger ne peut être donné, *en chaque État, qu'ainsi qu'il lui plaît, et conformément à ses propres lois*; que, par l'art. 143 de la loi organique, ce n'était point le gouvernement ligurien ou le *magistrat suprême* qui était chargé de reconnaître si les jugemens étrangers devaient être exécutés dans le territoire de la république, et d'en accorder ou refuser l'exécution, ainsi qu'il le croirait juste; mais que ce pouvoir avait été constitutionnellement conféré par le sénat au *tribunal suprême*...; qu'il suit de là, que le *magistrat suprême* ne faisait que *viser* et transmettre au *tribunal suprême* les jugemens étrangers, non pour qu'il les fît exécuter, mais pour qu'il reconnût s'ils devaient l'être, et pour accorder ou refuser cette exécution, suivant qu'il le croirait juste;

» Considérant qu'en conséquence de ces diverses attributions, le magistrat suprême, après avoir *visé* les sentences du tribunal d'Aix des 19 pluviôse an 6 et 7 ventôse an 7, relatives à la prise faite par le corsaire l'*Aventurier* du navire l'*Europe*, les transmit au *tribunal suprême* par son décret du 15 décembre 1805; *affinchè*, est-il dit, *provveda a termini delle sue attribuzioni, a norma dell'articolo 143 della legge organica sull'ordine giudiziario*; qu'ensuite de ce renvoi *nécessaire*, les parties de l'avocat Thiéry (le sieur Chiappe et ses co-intéressés) présentèrent, le 24 pluviôse an 13, requête au tribunal suprême, par laquelle ils lui demandèrent d'ordonner l'exécution des deux sentences d'Aix, pour le paiement de 1,510,178 francs, intérêts et dépens, auxquels avaient été condamnés les chargeurs du navire l'*Europe*; que, le 15 février 1804, les mêmes parties de l'avocat Thiéry firent assigner, devant le même tribunal, celle de l'avocat Tanlongo; qu'il y eut des défenses fournies de leur part et une longue procédure continuée contradictoirement, et sur laquelle le tribunal suprême n'avait rendu aucune décision, lorsque la Ligurie a obtenu sa Réunion à la France; qu'alors, et par l'art. 80 du décret du 15 messidor an 13, la cour d'appel ayant été chargée de statuer *sur les causes pendantes par appel ou autrement devant le tribunal suprême*, il est démontré qu'on ne pouvait, sans un arrêt de cette cour, mettre à exécution les sentences d'Aix, ni procéder, comme on l'a fait, par voie de saisie mobilière contre les parties de l'avocat Tanlongo, *sur le simple visa* du procureur du gouvernement près le tribunal de première instance de Gênes;

» Considérant qu'on ne peut, sans dénaturer tous les faits, prétendre avec le tribunal de première instance, qui a débouté les appelans de leur opposition aux contraintes, que le *tribunal suprême* avait *été dessaisi*, avant sa suppression, de l'instance en permission d'exécuter les sentences d'Aix, et que cette exécution avait été ordonnée par le *magistrat suprême*, et même consentie par les parties condamnées; qu'il est certain, au contraire, que le *magistrat suprême* n'a point évoqué à lui cette instance en exécution, et qu'il ne l'aurait même pas pu, le droit d'évoquer les causes pendantes devant quelque juge ou tribunal que ce fût, étant réservé *au sénat* par l'art. 124 de la loi organique du gouvernement ligurien; qu'il est seulement vrai que le magistrat suprême fut menacé par une lettre du 7 thermidor au 12, surprise à M. Salicetti par les importunités du corsaire l'*Aventurier*, de voir *séquestrer à la trésorerie de France, les rentes dues aux Liguriens*, jusqu'à ce que *le tribunal suprême* eût accordé ou refusé, par des motifs valables en France, l'exécution des sentences d'Aix; que *le magistrat suprême*, trop épouvanté de cette menace, dont la bonne foi du gouvernement français aurait certainement défendu la Ligurie, manifesta, le 18 décembre 1804, l'intention où il était que les intéressés dans l'affaire du navire l'*Europe* prissent, avec le

corsaire, *un arrangement amical* dans l'espace de trente jours, passé lequel, le magistrat suprême procéderait sans délai, *à telle convention* qu'il croira plus convenable, toujours cependant à la charge desdits intéressés, et qu'il en exigera l'exécution par tous les moyens qui sont à sa disposition; que, par ce décret, le magistrat suprême, au lieu d'ordonner l'exécution des sentences d'Aix, ce qu'il ne pouvait faire, a au contraire exprimé *son intention* que les intéressés *traitassent* ou *transigeassent amiablement* avec le corsaire; que la menace de *transiger* pour eux, s'ils ne le faisaient pas, n'est pas même celle de leur faire exécuter les jugemens dont il s'agit; qu'enfin, ces projets de transaction ayant échoué, parceque, suivant ce qui a été plaidé à l'audience sans contradiction, le corsaire n'a pas voulu accepter les 200,000 francs qui lui furent offerts, au lieu de 1,510,000 francs montant des condamnations, les choses en sont restées au même point qu'elles étaient avant les propositions d'arrangement, c'est-à-dire, en état de litige devant le tribunal suprême; que, si les appelans, pendant le cours des négociations, ont fait séquestrer une somme appartenant au sieur Fassio, l'un des co-intéressés faillis, qui n'avait point compris le corsaire dans le passif de son bilan, on ne peut en induire qu'ils aient consenti par-là, et pour ce qui les concernait, l'exécution des sentences d'Aix; étant évident que ce séquestre n'était, de leur part, qu'une mesure conservatoire et de précaution, pour n'être *point obligés de payer le contingent* de Fassio, *soit dans le prix de la transaction* proposée, soit dans le montant des condamnations, s'il arrivait que la conciliation ne s'exécutant point, le tribunal suprême crût devoir accorder l'exécution des sentences;

» Qu'il suit de là que les exceptions des appelans, et la juridiction du tribunal suprême sur l'objet de la contestation dont il était saisi, ont été maintenues, dans leur intégrité, jusqu'à l'époque où S. M. a substitué sa cour d'appel de Gênes aux attributions du tribunal suprême, pour le jugement de toutes les causes, sans exception, qui y étaient indécises au moment de sa suppression;

» Qu'il était dès-lors du devoir du tribunal de première instance, d'annuler des contraintes illégales, faites sans titre rendu exécutoire par l'autorité compétente; que, par conséquent, la cour ne peut se dispenser de corriger cette erreur, et d'anéantir d'abord les saisies faites sur les appelans, sauf à statuer ensuite, ainsi qu'il appartiendra, sur l'objet principal de la contestation, savoir, les demandes en permission ou refus de faire exécuter les sentences d'Aix;

» Considérant, à l'égard de cette demande principale, restée indécise au tribunal suprême, que, pour en saisir la cour, et la mettre dans le cas d'y statuer, il suffisait aux termes de l'art. 80 du décret du 15 messidor an 13, que cette cause fût *portée en la cour, en l'état qu'elle se trouvait, et par une simple citation*; qu'en fait, et en exécution de cet article, les parties de l'avocat Tanlongo ont fait assigner en la cour, par exploit libellé..... du 24 novembre 1806....., celles de l'avocat Thiéry, pour faire déclarer *inexécutables* les sentences d'Aix, par tous les motifs qui ont été déduits devant le tribunal suprême, et encore par tous autres que l'on se réservait de déduire, tant à l'égard de la nullité, que de l'injustice desdites sentences: *per dar luogo alla dichiarazione dell'* INESEGUIBILITA *di suddetta sentenza, per tutti quei motivi che sono stati dedotti nanti il detto tribunale supremo, ed anche per quegli altri che si risalvano di dedurre in appresso, tanto riguardante la nullita, che l'ingiustizia di detta sentenza*; qu'ensuite de cette assignation, l'audience a été dénoncée pour le même objet, par acte du 28 de ce mois; et qu'ainsi, les parties de l'avocat Tanlongo ont *parfaitement régularisé la procédure sur le fond* de la contestation;

» Considérant, au fond, que la principale question qu'il présente aujourd'hui, est celle de savoir si, attendu la Réunion de la Ligurie à la France, la permission d'exécuter les sentences d'Aix ne doit pas être envisagée comme une *simple formalité* qui, tout indispensable qu'elle soit, ne saurait justement et régulièrement se refuser;

» Considérant, à cet égard, que, pour que l'exécutoire demandé sur une sentence rendue dans un état étranger, ne fût plus que de *simple forme*, après la Réunion des deux États, il faudrait que l'obstacle à l'exécution n'eût point eu d'autre cause que l'*indépendance* et la souveraineté du gouvernement dans le territoire duquel on voulait exécuter; mais que, lorsque l'obstacle à l'exécution a tout à la fois pour cause, et les droits de la souveraineté, et ceux *propres et personnels* des sujets condamnés par une sentence étrangère, alors la Réunion des deux États ne peut priver les sujets de l'un d'eux, des droits et exceptions qui leur appartenaient à l'instant de la Réunion; que ce droit propre et personnel du sujet condamné dans un autre État, lui résulte notamment *de l'incompétence absolue* du juge étranger, c'est-à-dire,

lorsque celui-ci, non-seulement ne saurait être considéré comme son propre juge (ce qu'aucun consentement ne pourrait faire), mais pas même comme son arbitre; qu'en effet, la soumission d'un citoyen à un tribunal étranger ne peut l'ériger, à son égard, en un *véritable juge*, ainsi que nous l'enseignent les premiers principes du droit public et du droit privé (*loi* 3, C. *de jurisdictione omnium judicum*); mais que l'effet d'un pareil consentement sera de faire du juge étranger *une espèce d'arbitre*, dont la décision doit valoir comme sentence arbitrale ou comme contrat *in vim pacti aut compromissi*, pour l'exécution de laquelle décision, le *pareatis* du juge naturel de l'étranger est alors de toute justice;

» Considérant qu'afin d'opérer cet effet d'un contrat ou compromis, la soumission à la juridiction d'un juge étranger doit être libre et entière, ainsi qu'il arrive, 1° lorsque le sujet d'une autre puissance a lui-même introduit l'instance comme demandeur (*loi* 22, D. *de judiciis*); 2° ou lorsqu'étant défendeur en matière civile et personnelle, il s'était soumis *par le titre* de l'obligation, pour laquelle il est poursuivi, à la juridiction étrangère;

» Considérant que cette soumission de l'étranger défendeur doit faire partie de son obligation, et que le consentement ne résulterait pas suffisamment de sa comparution, ni même des défenses qu'il aurait fournies devant le juge d'une autre puissance; parce-qu'alors, la comparution n'est point parfaitement libre, mais forcée par la nécessité de se défendre, et par la crainte des effets que pourrait avoir le jugement, quoiqu'illégal, dans le territoire de la puissance où il serait prononcé; qu'il suit de ces principes incontestables que, si l'étranger défendeur en matière personnelle, a été condamné par le juge d'une autre puissance, sans soumission libre et *antérieure* à sa juridiction, une telle décision ne peut valoir, ni comme jugement, ni comme arbitrage ou contrat; qu'elle n'est rien qu'une tentative injuste, réprouvée par le droit naturel et des gens, et contre les suites de laquelle l'étranger condamné a un droit propre et imprescriptible à la protection de son gouvernement et de ses juges naturels;

» Considérant que l'application de ces principes (sanctionnés en bien plus forts termes, et par l'opinion de M. le conseiller d'état procureur général actuel de la cour de cassation; et par un arrêt de la même cour, du 18 thermidor an 12) se fait d'elle-même à la cause où le tribunal d'Aix a statué, contre les parties de l'avocat Tanlongo, *sur l'action personnelle* dirigée contre elles *à l'occasion* de la prise maritime du navire *l'Europe*, au chargement de laquelle lesdites parties de Tanlongo avaient eu part;

» Considérant que les parties de l'avocat Thiéry s'efforcent inutilement d'empêcher cette application, en invoquant les principes relatifs aux prises maritimes; qu'il est très-vrai que le jugement de la *validité de ces prises* ne peut appartenir qu'aux tribunaux de la nation du corsaire, par la raison décisive qu'un gouvernement a seul le droit de veiller à l'exécution des réglemens qu'il a pris pour sa sûreté, et qu'aucune autre puissance ne peut le troubler dans cette exécution, sans se constituer avec lui en état de guerre; que, dès-lors, le corsaire ne peut être contraint que par les juges de son gouvernement, à relâcher la proie qui est entre ses mains; que les parties de l'avocat Thiéry font un abus manifeste de ces *règles particulières*; attendu que, lorsque le corsaire *l'Aventurier* a surpris les sentences d'*Aix*, on n'était plus dans le cas d'un jugement en matière de prises, puisqu'*il n'y avait plus* de prise, et qu'elle avait été relâchée long-temps auparavant, et dès le 16 thermidor an 4, en exécution d'une sentence rendue, le même jour, par le consul français à Gênes; que cette main-levée était *pure et simple;* qu'inutilement il a été rendu, trois jours après, une ordonnance, du 19 thermidor an 4, portant, *sur la demande tardive du corsaire*, que, vu *son appel, il serait donné caution par les négocians génois, chargeurs du vaisseau l'Europe*; que, lors de cette ordonnance, à laquelle il n'a été ni ne pouvait être donné aucune suite, le tribunal était dessaisi par une sentence définitive; et que le vaisseau capturé avait recouvré sa liberté sans condition, et s'était remis en mer pour arriver à Lisbonne, sa destination;

» Considérant qu'il n'existe entre un corsaire et le capitaine, l'équipage et les intéressés dans la cargaison du navire capturé, aucun lien de droit, aucune sorte d'obligation civile ou naturelle; que le seul rapport qu'il y ait entre le corsaire et sa prise, est celui de la force à la faiblesse, dérive de l'exercice de la guerre, et que le droit du capteur consiste uniquement dans son *occupation* ou la *détention actuelle* de l'objet capturé; qu'il suit de là que ce droit, qui est purement *réel* ou borné à la chose, et qui tient *au fait* de sa possession, disparaît et s'anéantit tout aussitôt que la prise est échap-

pée d'entre ses mains; que son retour à son ancien maître lui en rend la propriété, qu'il n'est pas même censé avoir perdue; et que cette réintégration, appelée *postliminie*, s'opère, comme le dit la loi romaine, de quelque manière que la prise ait échappé à l'ennemi, soit de son consentement, ou par la force, ou bien par ruse : *quomodò captivus reversus est nihil interest, utrùm dimissus, an vi, vel fallaciâ potestatem hostium evaserit, postliminio rediisse æstimatur;*

» Qu'il est évident, d'après ces principes, que le navire l'*Europe* ayant été restitué purement et simplement à son capitaine, et celui-ci s'étant mis en mer *sans caution préalable* qui représentât le navire entre les mains du corsaire, toutes choses ont été remises au même état qu'avant la capture, et que si elle n'avait pas eu lieu; que, dès-lors, *il n'y a plus eu de prise*, ni par conséquent matière à aucun jugement ultérieur à l'occasion de cette prise;

» Considérant que le corsaire, pour donner suite à son inutile appel, a changé subtilement l'objet de la difficulté, et substitué à l'action *réelle* sur la prise qui avait disparu, une action *personnelle* contre les chargeurs du navire l'*Europe*, pour les faire condamner à lui représenter la cargaison, sinon, à lui en payer la valeur; que cette demande inconcevable, faite à des personnes contre lesquelles il ne pouvait alléguer aucun titre d'obligation, demande non moins ridicule après l'évasion de la prise, qu'elle ne l'eût été avant la capture, ne pouvait évidemment se porter que par-devant les juges naturels et du domicile des défendeurs; qu'en effet, et pour donner lieu à la juridiction du conseil des prises, il faut, suivant les lettres ministérielles des 21 brumaire et 7 frimaire an 7, communiquées par l'avocat Thiéry, et lues à l'audience, que la puissance belligérante *soit saisie de la prise*, et que cette prise *soit restée au capitaine, soit en nature, soit sous la garantie des cautionnemens;* que les parties de l'avocat Thiéry étaient si bien convaincues de cette vérité, et de l'*incompétence* du tribunal d'Aix, dans une matière devenue toute *personnelle*, que, pour en imposer à ce tribunal, elles ont supposé faussement, dans les conclusions de leur requête du 4 brumaire an 5, qu'il y avait eu *caution* fournie de la part des capitaine et chargeurs du navire l'*Europe*; en sorte que le jugement du 19 pluviôse an 6 condamne effectivement le capitaine, les *chargeurs* et leurs *cautions* imaginaires à délivrer au corsaire les marchandises composant la cargaison; sinon, à lui en payer la valeur à dire d'expert;

» Considérant que, pour légitimer la compétence du tribunal d'Aix, par rapport à l'*action personnelle* intentée par-devant lui contre des étrangers, et la régularité des condamnations prononcées contre la partie de l'avocat Tanlongo, celles de l'avocat Thiéry soutiennent que les chargeurs ont reconnu la compétence du tribunal étranger, soit en plaidant devant lui, soit en formant contre son jugement, du 19 pluviôse an 6, un recours en cassation dont ils ont été déboutés par arrêt sur requête, du 25 frimaire an 7;

» Que cette fin de non-recevoir est absolument insoutenable par plusieurs considérations décisives, savoir : que les cliens de l'avocat Tanlongo n'ont jamais été parties, ni dans le jugement du 19 pluviôse an 6, ni dans la requête en cassation présentée contre ce jugement, non plus que dans l'arrêt qui, sur cette requête, a débouté du pourvoi; qu'il n'est pas même justifié que les différens chargeurs aient été assignés pour ce premier jugement; et qu'il résulte même de ses énonciations, qu'il n'y a eu qu'une seule citation donnée à Jean-Baptiste Sivori, en qualité de *recommandataire* du navire l'*Europe;* et que les juges du tribunal d'Aix se sont contentés de la *déclaration* faite (on ne voit, ni quand, ni comment) par ledit Sivori, que les INTÉRESSÉS *à la cargaison ont eu notification de ladite citation;* que, si l'on recourt ensuite au jugement du 19 pluviôse an 6, on ne trouve, ni dans les qualités, ni dans le dispositif, ni dans aucune autre partie du même jugement, la désignation *nominale* et personnelle des cliens de l'avocat Tanlongo, mais simplement celle du capitaine Covacowich, et une indication générale des autres défendeurs condamnés, faite sous la qualification *abstraite* et *collective* de CHARGEURS *comparant*, est-il dit, *par le cit. Emeric, leur défenseur officieux;* que, de même, la requête en cassation contre ce jugement, est donnée sans *dénomination personnelle* des requérans; mais seulement de la part *des chargeurs et intéressés à la cargaison du navire ragusain l'*EUROPE, *capitaine Sébastien-François Covacowich, demandeurs;* la requête est signée *Camus, fondé de pouvoir;* et qu'enfin, l'arrêt rendu sur ce pourvoi, porte en termes pareils : *le tribunal de cassation rejette la requête des chargeurs et intéressés à la cargaison du navire l'Europe;*

» Qu'à supposer, comme les parties de l'avocat Thiéry l'ont allégué à l'audience, et sans en justifier, qu'Emeric, défenseur officieux au tribunal d'Aix, et Camus, signataire de la requête en cassation, aient

effectivement eu des pouvoirs de chacun des cliens de l'avocat Tanlongo, pour défendre, en leurs noms, aux tribunaux d'Aix et de cassation, il s'ensuivrait seulement que ces fondés de pouvoirs n'ont pas rempli leurs mandats, mais non point que leurs commettans fussent parties dans un jugement où ils ne sont, *ni en qualité, ni dénommés, ni condamnés en noms propres et personnels ;* que la qualification vague et collective de *chargeurs*, par laquelle on prétend avoir désigné les parties de l'avocat Tanlongo, pouvait être ajoutée, sans conséquence, à leurs noms, prénoms et professions; mais qu'elle est incapable de remplacer les dénominations propres, patronimiques et personnelles de cinquante ou soixante individus, qui n'avaient pas même été assignés lors du premier jugement du 19 pluviôse an 6; que, pour rendre un jugement régulier contre des *chargeurs* en nom collectif, il faudrait nécessairement qu'ils formassent un collége ou corporation, ayant une existence morale et politique autorisée par le gouvernement; tandis que, s'agissant, au contraire, d'intérêts individuels, distincts et personnels, non-seulement les parties de l'avocat Tanlongo ne sont point obligées de se reconnaître individuellement dans la qualification arbitraire, collective, et par *conséquent illégale* de *chargeurs*, ce qui les dispense même de tout désaveu à l'égard des défenseurs Emeric et Camus; mais encore que de pareils jugemens se trouvent nuls, substantiellement et par la nature des choses, puisqu'ils ne sont prononcés, *ni* contre une corporation autorisée, *ni contre* des individus dénommés;

» Considérant que les parties de l'avocat Thiéry, accablées par la force irrésistible de ces considérations, ont prétendu, à l'audience, que les parties de l'avocat Tanlongo étaient *nominativement* en qualité dans le jugement d'Aix; mais qu'il a été vérifié, tout aussitôt, que cette assertion n'était qu'une équivoque de la part des cliens de l'avocat Thiéry; et qu'ils voulaient confondre le jugement d'Aix, du 19 pluviôse an 6, dont il a été parlé jusqu'à présent, avec d'autres jugemens postérieurs de plus d'une année, savoir, ceux des 29 pluviôse et 7 ventôse an 7; qu'en effet, le corsaire l'*Aventurier*, voyant sans doute l'impossibilité d'exécuter le jugement du 19 pluviôse an 6 contre les individus qui n'y étaient point dénommés, et voulant liquider en même temps le montant des condamnations dont il jugeait à propos de frapper chacun d'eux, prit enfin le parti d'assigner, individuellement et en noms propres, à leurs personnes ou domiciles, 47 négocians de la commune de Gênes, auxquels il ajouta la qualification de *chargeurs et consignataires de la cargaison du navire* l'Europe, pour entendre ordonner, par le tribunal d'Aix, que, faute par eux de représenter les pièces de bord aux experts, pour procéder à l'estimation des marchandises, *ils* seront condamnés au paiement de la somme d'*un million cinq cent dix mille cent soixante-dix-huit francs*, montant de la cargaison; *savoir : François Fassio* 138,000 *francs, etc.* (On assigne de même à chacun des défendeurs *dénommés*, la portion qu'on veut leur faire supporter dans l'évaluation arbitraire de la cargaison); qu'il est très-vrai que les parties de l'avocat Tanlongo parurent alors *individuellement*, sur cette assignation personnelle, à l'audience du 21 *pluviôse an* 7; mais qu'elles se bornèrent *à proposer l'incompétence du tribunal d'Aix*, et à décliner sa juridiction au lieu de la reconnaître; déclinatoire dont elles furent néanmoins déboutées par jugement du même jour, qui renvoya *au 7 ventôse suivant*, pour être plaidé sur le fond ; *qu'il résulte* également du jugement rendu à l'audience indiquée pour le 7 ventôse an 7, lors de laquelle les conclusions du corsaire lui ont été adjugées, que les intéressés dénommés ont comparu par leurs défenseurs officieux; mais qu'il est littéralement exprimé, dans le même jugement, que ces défenseurs *ont refusé de plaider;* qu'il suit de tous ces faits deux vérités incontestables : l'une, que les cliens de l'avocat Tanlongo *n'ont point été* parties dans le jugement *du 19 pluviôse an 6; l'autre*, qu'elles *n'ont paru aux jugemens des* 29 pluviôse et 7 ventôse an 7, que pour proposer l'*incompétence*, et se refuser à la juridiction du tribunal d'Aix; en sorte qu'il est faux, *même en fait*, que l'incompétence de ce tribunal ait été couverte par les soumissions et consentemens des parties de l'avocat Tanlongo;

» Considérant, d'ailleurs, et sous le rapport *du droit*, dont les principes, en matière de juridiction, ont été développés plus haut, que, quand même les parties de l'avocat Tanlongo, citées en matière *toute personnelle* devant le tribunal d'Aix, y auraient comparu et fourni des défenses au fond, *on* ne pourrait induire de cela seul un acquiescement à la juridiction, ou plutôt une espèce de *compromis* en la personne des juges d'Aix; attendu que cette démarche ne serait point parfaitement libre, mais forcée par la nécessité de se défendre, et par la crainte des effets que pourrait avoir le jugement, quoiqu'illégal, dans le territoire de la puissance où il aurait été rendu; qu'on ne pourrait argumenter, à l'égard d'un étranger,

de ce qu'entre citoyens d'un même empire, celui qui, assigné en matière personnelle pardevant un autre juge que celui de son domicile, y aurait défendu au fond, ne serait plus recevable ensuite à proposer l'incompétence;

» Attendu que tous les juges ordinaires d'un même État sont investis de la même autorité, et ont caractère suffisant pour l'exercer dans toutes les matières de leur compétence, entre tous les sujets de l'État; que, si ces juges ou tribunaux ont été disséminés sur la surface de l'empire, avec assignation d'une certaine portion de territoire, ce n'a pas été pour restreindre leur compétence, mais seulement pour la commodité des citoyens trop éloignés du siége de la juridiction, et leur éviter des déplacemens dispendieux; si donc ceux-ci ne se prévalent pas de *l'exception du domicile*, et acceptent le jugement par-devant un autre juge, il est clair que le seul obstacle qui s'opposait à l'exercice de la juridiction, ayant cessé par le fait de l'individu *en faveur* duquel il existait, cet individu ne saurait exciper tardivement de l'exception toute personnelle à laquelle il a renoncé en agissant au contraire;

» Mais qu'il en est bien autrement du cas de l'étranger cité devant les juges d'une autre domination; parcequ'alors il ne s'agit pas simplement de renoncer à une exception personnelle, qui suspendait l'exercice de leur autorité, mais parceque ceux-ci n'ont absolument, en matière civile et personnelle, nulle juridiction, nulle autorité sur un étranger; qu'il n'appartient pas même à cet étranger de la leur conférer; d'où il suit que, pour en faire seulement des arbitres, il faut un consentement *libre, positif, exprès, antérieur à l'instance, inhérent à l'acte dont on poursuit l'exécution*; et toute autre chose enfin que l'induction résultant d'une défense commandée par le besoin et la crainte des effets d'un jugement qu'on ne saurait empêcher, ainsi que le prouve le rejet de l'incompétence proposée au tribunal d'Aix;

» Qu'il reste donc démontré, par ces considérations de fait et de droit,

» 1° Que le navire capturé, ayant été relâché purement et simplement *et sans caution*, il n'y avait *plus de prise*, ni par conséquent matière à la juridiction du conseil des prises, exercée, pendant les années 6 et 7, par le tribunal du département des Bouches-du-Rhône;

» 2° Que l'action alors substituée, par le corsaire, à celle en validité d'une prise qui n'existait plus, action qui, tendant à obtenir des condamnations individuelles contre des négocians génois, et *étant purement personnelle*, n'aurait pu s'inenter, à la supposer fondée, que par-devant les juges naturels et du domicile des défendeurs, c'est-à-dire, devant les tribunaux génois;

» 3° Que cette action *personnelle* ayant, au contraire, été portée à Aix, devant un tribunal français, et jugée contre les génois, malgré leur exception déclinatoire, il s'ensuit que le tribunal des Bouches-du-Rhône a statué incompétemment, sans avoir, à l'égard des étrangers condamnés, ni autorité ni caractère; que sa décision ne peut pas même valoir comme contrat *in vim pacti aut compromissi*; qu'elle n'est pas plus un titre de demande qu'un titre d'exécution; et que, dès-lors, il est du devoir de la cour de faire jouir les défendeurs du bénéfice des exceptions propres et personnelles qui leur appartiennent, depuis comme avant la Réunion, contre les deux sentences dont il s'agit, en refusant aux parties de l'avocat Thiéry la permission de les exécuter....;

» La cour, prononçant sur l'appellation interjetée par les parties de Tanlongo, du jugement rendu au tribunal de première instance de Gênes, le 26 novembre 1806, a mis et met ladite appellation et ce dont est appel au néant; et par nouveau jugement, faisant droit sur l'opposition aux contraintes exercées contre elles, à la Requête des parties de Thiéry, a cassé, révoqué et annulé lesdites contraintes, ordonne au gardien commis aux choses saisies, de les relâcher aux parties de Tanlongo....; prononçant au principal, sans s'arrêter à la demande formée au tribunal suprême, par les parties de Thiéry, les 13 et 15 février 1804, tendant à ce que les jugemens rendus par le ci-devant tribunal du département des Bouches-du-Rhône, les 19 pluviôse an 6 et 7 ventôse an 7, fussent déclarés exécutoires dans le territoire de la république ligurienne, a renvoyé les parties de Tanlongo de ladite demande ».

Le sieur Chiappe et ses co-intéressés se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

« Dans cette affaire importante par son objet pécuniaire, plus importante encore par la nature des questions qu'elle présente à votre examen (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 29 mars 1809), deux moyens de cassation vous sont proposés par les demandeurs:

» Dans la forme, usurpation de pouvoir, en ce que la cause sur laquelle a statué la cour d'appel de Gênes, était hors de la compétence des tribunaux;

» Au fond, mépris de l'autorité de la chose jugée, fausse application des lois relatives aux jugemens rendus en pays étranger contre les nationaux, attentat à la puissance souveraine.

» Pour établir leur premier moyen, les demandeurs vous disent d'abord que les discussions diplomatiques auxquelles avait donné lieu la question de savoir si les jugemens du tribunal civil des Bouches-du-Rhône, des 19 pluviôse an 6 et 7 ventôse an 7, devaient être exécutés dans la ci-devant Ligurie, avaient fait de cette question une affaire de gouvernement. Ils ajoutent que, quand même cette question eût dû, par sa nature, être soumise au pouvoir judiciaire, elle en aurait été distraite par le décret du gouvernement ligurien, du 19 décembre 1804.

» Mais, 1° les discussions diplomatiques qui avaient eu lieu avant la Réunion de la Ligurie à la France, relativement à l'exécution des jugemens des 19 pluviôse an 6 et 7 ventôse an 7, avaient nécessairement cessé par la Réunion même. Les argumens que tirent les demandeurs de ces discussions, sont donc sans objet eu égard à l'état où se trouvait la cause devant la cour d'appel de Gênes.

» Il y a plus : dans le temps même où ces discussions avaient lieu, le gouvernement français ne contestait pas au gouvernement ligurien le droit de faire examiner, par ses tribunaux, les jugemens du tribunal civil du département des Bouches-du-Rhône, des 19 pluviôse an 6 et 7 ventôse an 7, à l'effet de reconnaître *s'ils étaient revêtus des formes requises pour être exécutoires en France*; et bien loin de là, le *gouvernement ligurien* ayant rendu, le 15 décembre 1803, un décret par lequel, après avoir *accordé visa* à ces jugemens, il chargeait le tribunal suprême de juger s'ils étaient *exécutables*, le gouvernement *français avait lui-même sollicité, pressé* l'exécution de ce décret, par l'organe de son ministre à Gênes.

» 2° Comment peut-on dire que le décret du gouvernement ligurien, du 19 décembre 1804, avait placé cette affaire dans une position telle que le tribunal suprême avait été désormais incompétent pour en connaître, et que la cour d'appel de Gênes, en succédant au tribunal suprême, avait succédé à son incompétence en cette partie?

» Nous ne répondrons pas, avec la cour d'appel de Gênes, que le gouvernement ligurien n'avait pas le droit de dessaisir le tribunal suprême des affaires qui étaient portées devant lui. Qu'il en eût ou qu'il n'en n'eût pas le droit, c'est ce qu'il n'appartenait pas à la cour d'appel de décider; qu'il en eût ou qu'il n'en n'eût pas le droit, s'il l'avait réellement fait, aucun tribunal n'aurait le pouvoir de déclarer comme non-avenu le dessaisissement qu'il aurait opéré; et s'il n'y avait pas d'autre moyen de justifier, en cette partie, l'arrêt de la cour d'appel de Gênes, nous ne balancerions pas, sans aller plus loin, à vous en proposer la cassation de ce seul chef.

» Mais la vérité est que, par son décret du 19 décembre 1804, le gouvernement ligurien n'avait pas dessaisi indéfiniment le tribunal suprême de l'affaire qui était pendante devant lui entre les demandeurs et les intéressés au navire l'*Europe*, et qu'il avait seulement frappé le jugement de cette affaire d'un sursis qui était levé au moment de la Réunion de la Ligurie à la France.

» Que porte en effet le décret du 19 décembre 1804? Que les intéressés au navire l'*Europe* seront tenus de s'arranger, dans trente jours, avec le corsaire l'*Aventurier*; et que, s'ils ne le font pas, le gouvernement *procédera sans délai* ultérieur *à tel arrangement qu'il estimera le plus expédient, toujours cependant à la charge des susdits intéressés et chacun d'eux, dans les modes et formes qu'il croira convenables*. Qu'y a-t-il là d'impératif à l'égard du corsaire? Rien. Le décret ne lui enjoint pas de transiger; il n'en fait l'injonction qu'aux chargeurs génois; et ce n'est que pour les chargeurs génois, que le gouvernement ligurien prend l'engagement de transiger avec le corsaire, dans le cas où il ne voudraient pas le faire eux-mêmes.

» Mais si le corsaire ne veut pas transiger, ou, ce qui revient au même, s'il ne veut pas accepter les offres qui lui seront faites, qu'arrivera-t-il? Alors sans doute les choses rentreront *dans leur état naturel; alors sans doute le pouvoir judiciaire, momentanément suspendu, reprendra son activité*; alors sans doute les chargeurs génois auront la liberté de retourner devant les tribunaux, comme le corsaire aura le droit de les y faire recomparaître.

» Eh bien! Les demandeurs nous apprennent eux-mêmes, page 31 de la consultation imprimée qu'ils produisent à l'appui de leur requête en cassation, que la *négociation* qui avait été entamée en conséquence du décret du 19 décembre 1804, n'ayant amené, de la part des chargeurs génois, que des offres insuffisantes, elle fut *rompue* et *devint infructueuse*.

» Donc, dès ce moment, le décret du 19 décembre 1804 est resté sans effet. Donc, dès ce moment, le gouvernement ligurien, qui ne pouvait pas transiger avec les demandeurs malgré eux, n'a plus dû s'entremettre, comme de fait il ne s'est plus entremis, dans cette affaire. Donc, dès ce moment, les demandeurs, d'un côté, et les chargeurs génois, de l'autre, ont pu rentrer dans la lice judiciaire.

» Et dans le fait, ce sont les demandeurs qui y sont rentrés les premiers; ce sont les demandeurs, eux qui soutiennent aujour d'hui que le décret du 19 décembre 1804 avait *imprimé à l'affaire une direction politique et administrative, en telle sorte qu'il était devenu dès-lors impossible qu'elle rentrât dans les attributions du pouvoir judiciaire;* ce sont les demandeurs, disons-nous, qui se sont adressés, le 19 novembre 1806, au procureur du gouvernement du tribunal de première instance de Gênes, pour obtenir son *visa* sur les jugemens du tribunal civil des Bouches-du-Rhône; qui ont fait faire, le 20 du même mois, des commandemens aux chargeurs génois en vertu de ces jugemens; et qui ont, dès le lendemain par suite de ces commandemens, fait pratiquer des saisies-exécutions.

» Assurément les demandeurs, en agissant ainsi, reconnaissaient bien que l'exécution de ces jugemens n'était plus une affaire de gouvernement. Et sans doute ils ne pouvaient pas, en rentrant par là dans la lice judiciaire, prétendre sérieusement qu'elle dût être fermée à leurs parties adverses; ils ne pouvaient pas poursuivre judiciairement leurs parties adverses sans donner à leurs parties adverses le droit de se défendre judiciairement, ou, en d'autres termes, sans donner à leurs parties adverses le droit de les appeler devant la cour de Gênes, qui représentait, pour les uns comme pour les autres, le ci-devant tribunal suprême.

» *Eh!* Comment les chargeurs génois n'auraient-ils pas eu le droit d'appeler les demandeurs devant la cour substituée au tribunal suprême, pour faire juger l'instance qui y était demeurée pendante, tandis que les demandeurs eux-mêmes avaient, dès le 29 prairial an 13, appelé les chargeurs génois devant le tribunal suprême encore existant à cette époque, pour y faire juger la même instance?

» Ceci, messieurs, est un fait nouveau pour vous : les demandeurs ne vous en ont pas parlé, et cependant ils en ont eux-mêmes produit la preuve. Elle résulte du jugement du 2 messidor an 13, par lequel ils prétendent que le tribunal suprême s'était reconnu dessaisi.

» Nous voyons en effet dans les productions des demandeurs que, le 29 prairial an 13, il a été fait par le sieur de Casanova, leur procureur, un acte ainsi conçu : *De par le tribunal suprême, sont cités les sieurs Piquet, Redoam, Pascio Renturino et Rostagula, à comparaître devant le tribunal suprême, le premier jour d'audience après la signification de cette assignation, pour voir rendre toutes les pièces produites* DANS LA PRÉSENTE CAUSE *par le soussigné requérant* (nella presente causa dall' infransito instante); *lesquelles pièces avaient été séquestrées au greffe par le susdit, ou bien à entendre tout autre jugement à rendre dans cette affaire, à opposer tout ce qu'on voudra; autrement, on prononcera d'office.*

» C'est sur cette assignation qu'a été rendu, le 2 messidor suivant, l'arrêt que les demandeurs vous citent comme une preuve de dessaisissement du tribunal suprême. Mais vous allez voir que, par cet arrêt, comme par cette assignation, il est au contraire démontré que le tribunal suprême n'était pas plus dessaisi, dans l'opinion des demandeurs eux-mêmes, qu'il ne l'était réellement.

» Avant la publication des lois françaises dans la ci-devant Ligurie, les affaires ne s'introduisaient pas dans les tribunaux, et elles ne s'y instruisaient pas à beaucoup près comme aujourd'hui. Le demandeur présentait une requête, dans laquelle il exposait ses conclusions et ses moyens; mais il n'y joignait pas ses pièces justificatives, seulement il les déposait au greffe. En vertu de l'ordonnance qu'il obtenait sur cette requête, il assignait le défendeur, sans lui donner copie, ni de ses pièces, ni même de sa demande; et il se bornait à le sommer de se rendre au greffe pour en prendre communication. Sur cette assignation, le défendeur pouvait se présenter au greffe et se faire délivrer, à ses frais, copie de la requête et des pièces. S'il ne le faisait pas dans les trois jours, le demandeur pouvait retirer du greffe ses pièces et sa requête, après que le greffier en avait dressé un procès-verbal sommaire; et ce retrait une fois effectué, le défendeur ne pouvait plus exiger la communication de la requête ni des pièces. Pour prévenir cet inconvénient, le défendeur ne manquait jamais, avant l'expiration des trois jours, de former entre les mains du greffier une opposition à ce qu'il remît la requête et les pièces au demandeur, jusqu'à ce qu'il en eût été autrement ordonné par le tribunal. Le demandeur se présentait-il après cela pour retirer sa requête et ses pièces? Sur la connaissance que le greffier lui donnait de l'opposition existante entre ses mains, il s'adressait au tribunal, et obtenait un permis d'assigner le défendeur en main-levée. Et d'après cette assignation, soit que le défendeur comparût, soit qu'il fît défaut, il intervenait un jugement qui autorisait le demandeur à retirer sa production du greffe, non pas à l'instant même, mais après un délai de trois jours, à compter de la signification qui serait faite de ce jugement au

défendeur, de l'ordre du tribunal. Pourquoi, au surplus, le demandeur retirait-il ainsi ses pièces du greffe? C'était précisément pour faire juger l'affaire; car tant que les pièces restaient au greffe, nul autre que la partie qui les y avait produites, ne pouvait les en faire sortir. Le rapporteur ne pouvait les recevoir que des mains de cette partie; et les avocats ne pouvaient pas plaider à l'audience, sans être munis de celles qui concernaient leurs cliens respectifs. Que faisait donc le tribunal, lorsque, sur une demande en main-levée d'opposition formée au greffe à la remise des pièces, il ordonnait que les pièces seraient rendues dans les trois jours de la signification? Très-certainement, il ne se dessaisissait pas, il ne se reconnaissait pas dessaisi de l'affaire à laquelle ces pièces étaient relatives; il levait, au contraire, l'obstacle que l'opposition formée au greffe, apportait à ce qu'il jugeât cette affaire; il mettait le demandeur en main-levée de cette opposition, à portée de poursuivre l'audience pour parvenir à un jugement définitif.

» Maintenant il nous sera bien facile d'apprécier les inductions que les demandeurs, sans doute mal instruits de l'ancienne procédure de la ci-devant Ligurie, cherchent à tirer devant vous de l'arrêt du tribunal suprême, du 2 messidor an 13. Voici les termes de cet arrêt : *Le tribunal, au nombre compétent de huit, sur l'instance faite par le sieur Joseph Casanova, audit nom, tendant à ce que justice lui soit rendue aux termes de la citation échéante* (c'est-à-dire, aux fins de son assignation du 29 prairial), *étant appelés les sieurs Dominique Poscio, Redoam, Picquet, etc., non comparans, Gueirolo, président, propose de rendre toutes les productions faites* DANS LA PRÉSENTE CAUSE *par ledit requérant, après cependant trois jours à dater de la signification. La proposition est demeurée approuvée.*

» Qui ne voit que, loin de se connaître, par cet arrêt, dessaisi de la demande en exécution des jugemens des 19 pluviôse an 6 et 7 ventôse an 7, le tribunal suprême reconnaît, au contraire, que cette demande est encore pendante devant lui? Qui ne voit que cela résulte, et de ce qu'il qualifie l'instance engagée sur cette demande, de *présente cause*, c'est-à-dire, de cause encore existante, de cause sur laquelle il est appelé à prononcer; et de ce qu'au lieu d'ordonner la remise immédiate des pièces des demandeurs, ce qu'il eût fait, ce qu'il n'eût pu s'empêcher de faire, s'il n'eût plus été saisi de l'instance, il ordonne que cette remise n'aura lieu *qu'après trois jours à dater de la signification* de son arrêt, afin que, dans cet intervalle, les chargeurs génois puissent encore prendre communication des pièces dont on doit argumenter contre eux à l'audience définitive?

» Le premier moyen de cassation des demandeurs ne peut donc se soutenir sous aucun aspect; mais reste le deuxième, qui exige un sérieux examen.

» Rappelons d'abord les trois maximes sur lesquelles repose, en grande partie, tout le système de la cour d'appel de Gênes.

» Première maxime. Un jugement rendu dans un État souverain, ne peut pas être exécuté dans un autre État souverain, sans le consentement de celui-ci.

» Seconde maxime. Chaque État souverain peut, à son gré, ou déclarer d'une manière absolue, qu'il ne consentira jamais à l'exécution d'aucun jugement rendu contre ses sujets en pays étranger, comme l'avait fait Louis XIII par l'art. 121 de l'ordonnance du mois de janvier 1629; ou déclarer qu'il se réserve d'examiner, soit par lui-même, soit par ses tribunaux, si les jugemens rendus contre ses sujets en pays étrangers, et dont on lui demandera l'exécution, sont réguliers et justes, comme l'avait fait le gouvernement ligurien par l'art. 143 de la loi du 11 février 1803.

» Troisième maxime. En cas de Réunion du pays étranger où un jugement a été rendu à l'État dont le sujet a été condamné par ce jugement, les droits respectifs des parties demeurent intacts, et alors, comme avant la Réunion, le sujet condamné par un tribunal qui était étranger au moment où il a prononcé, peut encore faire décider, ou que ce jugement est sans effet à son égard, conformément à la loi française de 1629, ou que ce jugement doit être révisé par ses juges naturels, conformément à la loi ligurienne de 1803. C'est ce que vous avez jugé, le 18 thermidor an 12, en maintenant, au rapport de M. Gandon, un arrêt de la cour d'appel de Liége, du 15 floréal an 10; et vous l'avez ainsi jugé, *attendu* (avez-vous dit) *que la Réunion postérieure du pays de Liége à la France n'a apporté aucun changement aux droits acquis aux Liégeois; que ceux-ci ont été réunis avec tous leurs droits, leurs actions et leurs exceptions.*

» Mais ces trois maximes, indistinctement vraies dans les matières de pur droit privé, sont-elles également applicables aux jugemens rendus par des tribunaux étrangers sur des affaires de prise maritime?

» Il n'y en a aucun doute, quant à la première : oui, dans les affaires de prise maritime, comme dans les affaires de pur droit privé, il faut, pour qu'un jugement rendu

contre un étranger, puisse être exécuté dans l'État dont celui-ci est sujet, que l'exécution en soit consentie par le souverain de cet État; et, comme le disait le ministre des relations extérieures, dans une dépêche du 12 fructidor an 8, qui est sous vos yeux, *il n'y a sur cela aucune difficulté.*

» Mais en est-il de même des deux autres maximes?

» D'abord, le souverain d'un État, qui, par une convention consulaire ou par le seul fait, a consenti que les corsaires d'une puissance neutre amenassent leurs prises dans ses ports, et que les consuls de cette puissance jugeassent ces prises dans son propre territoire et envers ses propres sujets, peut-il ensuite, ou refuser son *exequatur*, soit aux jugemens de ces consuls, soit aux arrêts rendus sur l'appel de ces jugemens, ou les subordonner à l'examen qu'il fera, soit par lui-même, soit par ses tribunaux, du bien ou mal jugé de ces arrêts, de ces jugemens?

» Quand nous demandons s'il le *peut*, nous entendons s'il le *peut légitimement*, s'il le *peut de droit*; car, qu'il le puisse *de fait*, et qu'il le fasse *impunément*, s'il est le plus fort, personne n'en doute.

» Or, pour sentir qu'il ne le peut pas *légitimement*, qu'il ne le peut pas *de droit*, il suffit de consulter les premières notions du droit des gens.

» Les conventions que deux États font entre eux, ne sont pas moins obligatoires pour l'un et l'autre, que ne le sont, entre deux particuliers, les engagemens qu'ils forment ensemble; et de même que deux particuliers peuvent contracter sans écrit réciproque et par le seul fait, de même aussi deux États peuvent, sans écrit réciproque et par le seul fait, s'imposer respectivement des obligations.

» Ainsi, qu'un État envoie des ambassadeurs à un autre: celui-ci, par le seul fait qu'il les reçoit, s'engage à les traiter avec tous les égards que le droit des gens commande envers les ministres publics.

» Ainsi, qu'un général d'armée députe un parlementaire au général de l'armée ennemie: par le seul fait que celui-ci reçoit ce parlementaire, il s'oblige de le laisser libre après avoir écouté ses propositions, et de protéger son retour vers son chef.

» Ainsi, et par la même raison, lorsqu'un gouvernement admet dans ses ports les consuls qu'y envoie un gouvernement étranger, avec le pouvoir de juger en première instance les prises que les corsaires munis de ses lettres de marque, pourront y amener, il s'engage, par cela seul, non-seulement à ne pas empêcher, à ne pas contrarier, mais même à permettre, à protéger l'exécution, soit des jugemens que rendront ces consuls, soit des arrêts qui interviendront sur l'appel de ces jugemens.

» Et il n'importe alors que ces jugemens, ces arrêts, soient rendus contre des sujets de ce gouvernement, ou qu'ils le soient contre des sujets d'un gouvernement tiers. C'est un principe du droit des gens, qu'en quelque pays qu'une prise soit jugée, elle doit l'être par les juges du capteur. Les juges du capteur sont donc compétens pour juger la prise avec les sujets du gouvernement dans le territoire duquel ils siégent, comme avec les sujets de tout autre gouvernement. Le gouvernement qui leur permet de siéger dans son territoire, s'oblige donc, par cette permission même, à faire exécuter les jugemens qu'ils pourront rendre contre ses propres sujets.

» Vainement, au surplus, exciperait-il de ce que, par les lois qu'il a précédemment faites, ses sujets sont investis du droit de faire réviser par ses propres tribunaux, les jugemens rendus contre eux par des tribunaux étrangers. On lui répondrait, et la réponse serait sans réplique, que les lois qu'il a précédemment faites, constituent bien le droit politique de son pays; mais que, comme le dit Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 26, chap. 21, *il ne faut jamais décider par les lois politiques, les choses qui appartiennent au droit des gens;* qu'ainsi, encore que, par l'art. 3 du Code civil, il soit dit que *les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire*, et que, suivant ces lois, tous ceux qui les enfreignent, doivent être traduits devant le juge du lieu du délit ou de la contravention, il est néanmoins très-constant et reconnu même par le procès-verbal du Code civil, que les ambassadeurs étrangers ne peuvent pas être traduits pour crime, délit ou contravention quelconque, devant les tribunaux français; que, dès-là, les lois générales par lesquelles il a précédemment attribué à ses sujets le droit de faire réviser par ses tribunaux les jugemens rendus contre eux en pays étranger, doivent se taire devant la loi particulière qu'il a faite lui-même, relativement aux prises, en permettant qu'on les amenât et qu'on les jugeât dans ses ports.

» Qu'arivera-t-il donc si, oubliant cette loi particulière, et au mépris de l'engagement qu'il a pris envers le gouvernement dont il a reçu les consuls dans ses ports, il se refuse à l'exécution des jugemens rendus par ces consuls, ou des arrêts intervenus sur les

appels de ces jugemens? Alors, sans doute, le capteur ne pourra pas, par lui-même, vaincre cet injuste refus; mais il s'adressera à son propre gouvernement, au gouvernement dont il n'a été, dans sa prise, que le délégué, au gouvernement dont il n'a fait, par sa prise, qu'exercer les droits contre des ennemis, ou contre des neutres simulés, reconnus ennemis réels; et son gouvernement interviendra pour dire à celui qui s'oppose à l'exécution des jugemens qu'il a obtenus : *ou consentez à ce que ces jugemens soient exécutés ou j'userai contre vous de tous les moyens de force dont le droit des gens autorise l'emploi contre les puissances qui manquent au droit des gens même.*

» Ainsi, dans ce cas, si le capteur n'obtient pas l'exécution directe de son jugement contre les parties qu'il a fait condamner, il en obtiendra du moins l'équivalent par les voies de représailles que son gouvernement exercera.

» Et c'en est assez pour que nous regardions les matières de prises comme exceptées de la seconde maxime que nous rappelions tout-à-l'heure, c'est-à-dire, de la maxime qui assure à chaque gouvernement le droit de refuser tout consentement à l'exécution des jugemens rendus en pays étranger *contre ses sujets, ou de n'y consentir qu'à la charge d'une révision préalable par ses propres juges.*

» En est-il de même de la troisième maxime, de celle qui conserve aux sujets des pays réunis les exceptions qu'ils auraient pu, avant la Réunion, opposer devant leurs juges naturels, à l'exécution des jugemens rendus contre eux en pays alors étrangers? Les matières de prises sont-elles exceptées de cette troisième maxime, comme elles le sont de la seconde?

» Oui, et c'est une vérité extrêmement sensible.

» De deux choses l'une en effet : ou le gouvernement du capteur avait, avant la Réunion, interposé sa médiation pour lui procurer l'exécution de son jugement, ou il ne l'avait pas encore fait.

» Dans le premier cas, le gouvernement du capteur s'était en quelque sorte constitué, envers le gouvernement du capturé, demandeur en exécution du jugement rendu entre les deux parties; et il avait appuyé sa demande par les menaces qu'autorise la loi des nations. Il avait par conséquent manifesté avec éclat la volonté dans laquelle il était alors que ce jugement fût exécuté. Cette volonté a-t-elle changé par la Réunion? La Réunion l'a-t-elle anéantie? Non : mais par la Réunion, l'obstacle que le gouvernement du capturé avait mis à cette volonté, s'est évanoui de lui-même : le gouvernement du capturé cessant d'exister, sa résistance à la volonté du gouvernement du capteur, a cessé avec lui; la volonté du gouvernement du capteur, est restée seule; elle est restée maîtresse absolue; elle doit donc être obéie; il faut donc que le jugement dont elle a provoqué l'exécution, soit exécuté.

» Dans le second cas, c'est encore la même chose, mais par d'autres raisons, qui ne font au surplus que corroborer ce que nous venons de dire par rapport au premier.

» Vous avez, il est vrai, décidé par votre arrêt du 18 thermidor an 12, qu'un jugement rendu en France contre un étranger demandeur, ne devient pas exécutoire dans le pays où celui-ci a son domicile, par l'effet de la Réunion de ce pays au territoire français: mais vous ne l'avez décidé que pour un jugement rendu dans une affaire de droit privé.

» Auriez-vous prononcé de même, s'il se fût agi d'un jugement *qui eût été rendu dans* une matière où l'étranger n'eût pu être condamné que comme ennemi, soit du gouvernement, soit de l'ordre public du maintien duquel le gouvernement est essentiellement chargé? Non sans doute, et pourquoi? Parce qu'il est de principe que le gouvernement peut poursuivre et saisir son ennemi partout où il le trouve; parceque, devant ce principe, vient fléchir la règle de droit privé, qui, *en cas de Réunion d'un État à un autre, conserve tous les droits, toutes les exceptions des habitans de celui ci contre les habitans de celui-là*, et réciproquement.

» Ainsi, un génois aura commis en France, avant la Réunion de la Ligurie, un délit du ressort de la police correctionnelle; et il y aura été condamné à une amende. La Réunion de la Ligurie prononcée, les agens du gouvernement pourront-ils faire exécuter à Gênes le jugement de sa condamnation; ou pourra-t-il leur opposer le droit qu'il avait, comme génois, avant la Réunion, de ne pouvoir être poursuivi à Gênes en exécution d'un jugement rendu en France? Cette question a été soumise au conseil d'état, le 31 mai 1806; et voici comment il l'a résolue par un avis que le chef du gouvernement a revêtu de son approbation le 4 juin de la même année..... (1).

» Ainsi, un français aura été condamné par les tribunaux de l'ancien régime à la peine

(1) *V.* l'article *Jugement*, §. 9.

du bannissement perpétuel; et il se sera retiré dans la Belgique. Aujourd'hui que la Belgique est réunie au territoire français, peut-il y continuer sa résidence? Peut-il dire que la Réunion de la Belgique à la France n'a pas pu lui ôter le droit qu'il avait acquis précédemment, d'y demeurer toute sa vie? Non; et c'est ce que décide expressément un arrêté du directoire exécutif, du 7 ventôse an 5, qui est inséré dans le bulletin des lois, et contre lequel le particulier qui y avait donné occasion, a vainement réclamé, dans le temps, auprès du corps législatif.

» Ainsi, un génois poursuivi avant la Réunion, pour un crime commis dans sa patrie, aura été condamné par contumace, et se sera retiré en France : pourra-t-il, après la Réunion, être saisi en France, et traduit devant la cour criminelle de Gênes? La question vient de se présenter.

» En 1800, le nommé Jean Odone, domicilié à Ovada, territoire ligurien, est accusé de vol, et condamné par contumace à la peine de mort. Quelque temps après, arrêté dans une commune française, voisine de la Ligurie, et traduit en conséquence, devant le tribunal criminel de Gênes, il réclame les maximes du droit des gens; et il intervient un jugement qui déclare son arrestation nulle, ordonne sa mise en liberté, et lui enjoint de sortir du territoire de la Ligurie. Il obéit à cette injonction; mais après la Réunion de la Ligurie, on va le saisir dans la commune française où il s'est retiré; et la cour de justice criminelle du département de Gênes, sans avoir égard à l'exception qu'il prétend tirer du principe que la Réunion ne préjudicie pas aux droits des individus, le condamne, par arrêt du 16 février 1808, à vingt-cinq années de fers. Recours en cassation contre cet arrêt; et que prononce la section criminelle? Par arrêt du 11 juin de la même année, *attendu que le droit d'asyle dont se prévaut Odone, n'est point un droit personnel aux fugitifs, mais seulement un effet des droits respectifs de souveraineté, qui cesse par la Réunion des deux territoires sous la même domination, la cour rejette le pourvoi...*

» Il est donc bien constant que, dans tous les cas où, relativement à un fait qui a précédé la Réunion de son pays à la France, un étranger devenu français par cette Réunion, est poursuivi, soit comme ennemi du gouvernement, soit comme perturbateur de l'ordre public dont le gouvernement est le gardien suprême, il doit être traité comme si, à l'époque à laquelle remonte la cause des poursuites dont il est l'objet, sa qualité d'étranger n'eût apporté aucun obstacle à l'effet de ces poursuites.

» Or, n'est-ce pas précisément là notre espèce? Nous l'avons déjà dit, l'armateur qui, muni de sa lettre de marque, a fait une prise maritime, ne l'a pas faite comme particulier; il ne l'a faite, il n'a pu la faire que comme délégué du gouvernement, que comme exerçant les droits du gouvernement; et sa prise n'a pu être jugée valable, que parceque les capturés ont été reconnus, que parcequ'ils ont été jugés, avoir fait contre le gouvernement des actes qui, par les lois de l'État, sont réputés hostiles. Aussi les corsaires sont-ils censés faire partie de l'armée navale de l'État : aussi en sont-ils considérés comme la force auxiliaire. *A la direction des forces maritimes* (disait l'orateur du gouvernement, M. Emery, dans l'*Exposé des motifs* de la loi du 26 ventôse an 8, concernant le mode de jugement des prises), *à la direction des forces maritimes tient essentiellement celle de la course. La course est un genre de guerre dont les règles particulières ne sont que les lois même de la guerre appropriées à ce genre. Les armateurs, que l'espoir d'un butin légitime engage à développer leurs moyens personnels contre l'ennemi de la nation, en deviennent les troupes auxiliaires.* M. Adet, tribun, dans son rapport sur la même loi, répétait et développait ainsi cette assertion : *Lorsque la guerre arme deux nations l'une contre l'autre, elles cherchent à se nuire autant qu'il dépend d'elles : pour y parvenir, leurs gouvernemens déploient toutes leurs forces, activent tous les moyens de destruction. La terre se couvre de soldats, la mer de bâtimens armés. Si l'amour de la patrie et de l'indépendance nationale ne suffit pas pour échauffer les citoyens et les faire voler à la défense commune, les gouvernemens stimulent l'intérêt particulier, et lui présentent un appât dans les richesses qu'il peut conquérir sur l'ennemi; ils appellent dans les armées de terre les partisans; et, sur mer, ils font seconder, par des armemens particuliers, les armemens nationaux qu'ils dirigent contre le commerce ennemi, parcequ'en vertu du droit de la guerre, ils peuvent priver leur ennemi de ses biens, de ce qui accroît ses forces et le met en état de continuer les hostilités. Les corsaires ne sont donc, à proprement parler, que des auxiliaires des forces nationales, et la course n'est aussi qu'un mode particulier de faire la guerre.*

» Et c'est parceque l'armateur en course n'est qu'un soldat auxiliaire de l'État, c'est parcequ'il n'est, dans les prises qu'il fait sur

mer, que l'agent de l'État, que le gouvernement lui doit et lui accorde toujours une protection spéciale, lorsqu'il s'agit d'exécuter les jugemens par lesquels il a fait déclarer ses prises valables. En poursuivant l'exécution de ces jugemens, l'armateur en course ne fait encore qu'exercer les droits que l'État lui a délégués; il doit, par conséquent, jouir de tous les priviléges qui appartiendraient à l'État lui-même, si l'État lui-même avait fait rendre ces jugemens à son profit; et, par une conséquence ultérieure, il ne doit pas être arrêté par d'autres obstacles que ceux qui arrêteraient l'État lui-même; il doit vaincre tous les obstacles que l'État lui-même surmonterait.

» Or, s'il s'agissait d'une prise faite par les vaisseaux de l'État sur un étranger et qui eût été jugée valable, le gouvernement pourrait-il, sans révision préalable, faire exécuter le jugement contre l'étranger devenu français par la Réunion de son pays à la France? Très-certainement il le pourrait, puisque, d'une part, cet étranger aurait été implicitement déclaré ennemi de l'État, par cela seul que la prise faite sur lui, eût été jugée légitime; et que, de l'autre, le gouvernement peut poursuivre ses ennemis partout où il les trouve.

» Donc, l'armateur en course a le même droit; donc, le jugement rendu au profit de l'armateur en course, avant la francisation du capturé, devient de plein droit exécutoire contre le capturé et dans le domicile du capturé, du moment où celui-ci a cessé d'être étranger.

» Et s'il en est ainsi dans le cas où, avant la Réunion, le gouvernement de l'armateur en course n'avait encore fait aucune démarche auprès du gouvernement du capturé pour obtenir son consentement à l'exécution de ce jugement; à combien plus forte raison doit-il en être de même dans le cas où, avant la Réunion, le gouvernement du capturé avait été sollicité, pressé, menacé par le gouvernement du capteur, à l'effet de consentir à cette exécution? A combien plus forte raison doit-il en être de même dans le cas où, à la force imposante et vraiment irrésistible du principe, que le gouvernement peut faire exécuter contre ses ennemis, partout où il les trouve, les jugemens qui ont été rendus contre eux, vient encore se joindre la circonstance que le gouvernement avait, antérieurement à l'incorporation du capturé à la France, exprimé, proclamé hautement sa volonté pour l'exécution du jugement qui avait validé la prise?

» Or, telle est précisément l'espèce dans laquelle se présente la question soumise en ce moment à votre examen. Non-seulement les armateurs du corsaire l'*Aventurier* avaient pour eux la maxime irréfragable qui assure au gouvernement, et par conséquent à ses délégués, le droit de faire exécuter, contre ses ennemis qu'il trouve dans un pays incorporé à la France, les jugemens intervenus contre eux avant la Réunion de ce pays: mais pour eux parlait encore la voix du gouvernement lui-même, qui, avant cette Réunion, avait déclaré au gouvernement ligurien, par deux lettres du ministre des relations extérieures, des 25 pluviôse et 17 messidor an 9, qu'il regardait le refus d'exécuter les jugemens des 19 pluviôse an 6 et 7 ventôse an 7, comme attentatoire *à ses justes droits et à sa dignité*, et que, si le gouvernement ligurien persistait dans ce refus, il s'en vengerait *par les voies que la loi des nations a consacrées pour les cas de cette nature*, c'est-à-dire, comme l'explique la lettre du ministre plénipotentiaire français, du 7 thermidor an 12, par la voie des représailles, par le séquestre des propriétés liguriennes en France.

» Comment donc la cour d'appel de Gênes a-t-elle pu n'avoir égard, ni à cette volonté si fortement exprimée du gouvernement français, ni au principe général qui, indépendamment de cette volonté, lui défendait d'apporter aucun empêchement à l'exécution des jugemens rendus en France contre les chargeurs génois? Comment n'a-t-elle pas senti qu'en jugeant, comme elle le faisait, sous le prétexte que la Réunion de la Ligurie à la France ne pouvait pas préjudicier aux droits des particuliers liguriens, elle jugeait que cette Réunion avait nui aux droits des Français intéressés au corsaire l'*Aventurier*?

» Et en effet, si la Ligurie n'avait pas été réunie à la France, et que les intéressés au corsaire l'*Aventurier* eussent échoué devant le tribunal suprême dans leur demande en exécution des jugemens du tribunal civil des Bouches-du-Rhône, que serait-il arrivé? Le gouvernement français aurait réalisé en leur faveur la menace qu'il avait faite au gouvernement ligurien, de séquestrer en France toutes les propriétés liguriennes; et ils auraient obtenu sur ces propriétés, l'effet des condamnations prononcées à leur profit contre les chargeurs génois.

» La condition des intéressés au corsaire l'*Aventurier*, a donc été, suivant la cour d'appel de Gênes, empirée par la Réunion de la Ligurie à la France? La Réunion de la Ligurie à la France a donc libéré les chargeurs génois du risque inévitable pour eux, d'être exposés,

dans leur propre pays, aux actions récursoires de ceux de leurs compatriotes dont les propriétés auraient été séquestrées en France, pour les acquitter envers les armateurs du corsaire! Cette Réunion qui, suivant la même cour, a dû laisser intacts les droits de toutes les parties, a donc, par un renversement absolu de toutes les idées de justice, paralysé, au profit des chargeurs génois, des jugemens qui, sans cette Réunion, auraient eu contre eux, soit directement, soit indirectement, tout l'effet qu'en devaient attendre les armateurs?

» Ce sont là, il faut en convenir, d'étranges résultats. Mais voyons par quels moyens la cour d'appel de Gênes cherche à les justifier.

» Elle dit d'abord *qu'il est de principe constant et invariable, que des jugemens rendus dans un État, ne peuvent s'exécuter dans un autre État, sans le consentement de ce dernier.*

» Rien de plus constant en effet, rien de plus invariable que ce principe. Mais la cour d'appel de Gênes lui donne, dans l'extension qu'elle en fait aux matières de prises, une application qu'il n'a que dans les matières ordinaires. Dans les matières ordinaires, le gouvernement du condamné en pays étranger, maître absolu de refuser son consentement, l'est à plus forte raison de ne consentir qu'après avoir révisé ou fait réviser le jugement. Dans les matières de prises, le gouvernement du condamné ne peut refuser son consentement, sans manquer à l'une des premières règles du droit des gens, sans se déclarer protecteur d'un homme jugé ennemi du gouvernement du capteur, sans attenter *aux droits* du gouvernement du capteur *et à sa dignité*, sans s'exposer, de la part du gouvernement du capteur, à de justes représailles. Le gouvernement du condamné n'a donc pas, il ne peut donc pas avoir, en matière de prise, le droit de révision qu'il a dans les matières ordinaires.

» La cour d'appel de Gênes dit ensuite que *la permission d'exécuter un jugement étranger, en peut être donnée, en chaque État, qu'ainsi qu'il lui plaît et conformément à ses propres lois*; que, par l'art. 143 de la loi ligurienne, du 11 février 1803, c'était au tribunal suprême qu'il appartenait de reconnaître si un jugement étranger, revêtu du *visa* du gouvernement génois, était ou non *exécutable*, ESEGUIBILI, et d'en permettre ou refuser l'exécution, selon qu'il le croirait juste, *come crede di giustizia*; qu'ainsi, lorsque, par son décret du 15 décembre 1803, le gouvernement ligurien avait visé les jugemens du tribunal civil des Bouches-du-Rhône, et les avait transmis au tribunal suprême, *pour pourvoir aux termes de ses attributions, conformément à l'art.* 143 *de la loi du* 11 *février* 1803, il avait nécessairement investi le tribunal suprême de la connaissance du fond de ces jugemens; et que les intéressés au corsaire l'*Aventurier* avaient eux-mêmes reconnu, en se pourvoyant en conséquence devant le tribunal suprême, que son autorité allait jusque-là.

» Mais là-dessus trois observations.

» 1° En matière de prises, la législation d'un pays peut sans doute déléguer à un tribunal le soin de vérifier si un jugement rendu en pays étranger, a la forme extérieure d'un jugement. Mais comme elle ne peut pas lui déléguer le droit de mettre son gouvernement en guerre avec l'État dans lequel ce jugement a été rendu, elle ne peut non plus lui déléguer le droit de réviser ce jugement au fond; et de ce qu'elle ne peut pas le faire, il s'ensuit nécessairement qu'elle ne peut jamais être censée l'avoir fait. Si donc l'art. 143 de la loi ligurienne du 11 février 1803 était applicable aux jugemens rendus en matière de prise, il ne l'était du moins qu'à l'effet de rendre le tribunal suprême compétent pour vérifier la forme extérieure de ces jugemens; il ne l'était certainement pas à l'effet d'attribuer au tribunal suprême, sur le fond même de ces jugemens, une juridiction qu'il ne pouvait pas avoir.

» C'est effectivement dans ce sens qu'a été rendu le décret du gouvernement ligurien, du 15 décembre 1803; et la preuve en est que, dans son préambule, il vise la note officielle du ministre plénipotentiaire français, tendant à ce qu'il soit accordé *pareatis* aux jugemens du tribunal civil des Bouches-du-Rhône, note qui ne pouvait qu'être calquée sur les dépêches du ministre des relations extérieures, dans laquelle on lui disait et répétait sans cesse, de s'opposer de toutes ses forces à la prétention annoncée par le gouvernement ligurien, de faire réviser ces jugemens par ses tribunaux. La preuve en est encore que, le 17 du même mois, le ministre ligurien, en adressant ce décret au ministre plénipotentiaire de France, lui écrivait: *Je m'empresse de vous remettre la copie d'un arrêté par lequel la magistrature suprême,* DÉFÉRANT A LA DEMANDE QUE VOUS LUI AVEZ FAITE *par mon organe, a renvoyé au tribunal suprême les sentences prononcées par le tribunal d'Aix, en faveur des armateurs du corsaire l'*Aventurier, POUR QU'IL EN ORDONNE

L'EXÉCUTION, *conformément à l'art. 143 de la loi organique sur l'ordre judiciaire.*

» 2° C'est aussi en entendant ce décret dans le même sens, et dans ce sens unique, que les armateurs du corsaire se sont pourvus devant le tribunal suprême, à l'effet de faire déclarer que leurs jugemens étaient *exécutables*. Il est vrai que les chargeurs génois, en comparaissant devant ce tribunal, ont prétendu le constituer réviseur de ces jugemens. Mais les armateurs ont constamment combattu cette prétention, et, ce qu'il y a de très-remarquable, le ministre plénipotentiaire français l'a combattue, comme eux, auprès des juges; témoin la lettre qu'il écrivait, le 7 thermidor an 12, au ministre des relations extérieures ligurien : *On m'a demandé* (disait-il) *une déclaration tendant à constater que le tribunal de Gênes a refusé, malgré les instances les plus pressantes que je n'ai cessé de faire, de prononcer en accordant l'exécution, ou en la refusant par des motifs qui prouveraient que la sentence ne serait pas exécutoire en France. Je vous préviens que je n'ai pu refuser cette déclaration qui va servir de base au rapport en déni de justice qui va avoir lieu.*

» 3° Veut-on, après tout, supposer que le décret du gouvernement ligurien, du 15 décembre 1803, avait pour but direct de soumettre les jugemens du tribunal des Bouches-du-Rhône, à la *révision du tribunal suprême*? Que pourra-t-on en conclure aujourd'hui? Rien autre chose, si ce n'est que le gouvernement ligurien a persisté, par ce décret, dans sa prétention de faire réviser les jugemens du tribunal civil des Bouches-du-Rhône. Et comme cette prétention a été perpétuellement combattue, tant par les armateurs du corsaire, que par le gouvernement français dont ils ne faisaient qu'exercer les droits, dont ils n'étaient en quelque sorte que les ayant-cause, il est clair qu'au moment où s'est opérée la Réunion de la Ligurie à la France, cette prétention n'avait conféré aux chargeurs génois aucun droit que l'on pût alors regarder comme acquis; il est clair par conséquent qu'elle n'a pu rien ôter de leur force aux principes qui voulaient que la Réunion fît cesser tous les obstacles apportés, jusqu'à cette époque, par le gouvernement ligurien, à l'exécution des jugemens dont il s'agit.

» Mais, dit la cour d'appel de Gênes, *pour que l'exécutoire demandé sur une sentence rendue dans un État étranger, ne fût plus que de simple forme après la Réunion des deux États, il faudrait que l'obstacle à l'exécution n'eût point eu d'autre cause que l'indépendance et la souveraineté du gouvernement dans le territoire duquel on voulait exécuter; mais lorsque l'obstacle à l'exécution a tout à la fois pour cause, et le droit de la souveraineté et ceux propres et personnels des sujets condamnés par une sentence étrangère, alors la Réunion des deux États ne peut priver les sujets de l'un d'eux, des droits et exceptions qui leur appartenaient à l'instant de la Réunion.*

» Ici encore, comme vous le voyez, la cour d'appel de Gênes confond les jugemens rendus en matière de droit privé, avec les jugemens qui, rendus à la poursuite du gouvernement ou de ses délégués, ont eu pour résultat de déclarer ennemis du gouvernement ceux qu'ils ont condamnés.

» Sans doute, pour les premiers, le sujet du pays réuni qui a été condamné avant la Réunion, conserve, après la Réunion, le droit qu'il avait de le faire réviser par ses juges naturels.

» Mais pour les seconds, *jamais le sujet n'a eu le droit d'en provoquer la révision. Ce droit qui n'existait pas pour lui avant la Réunion*, comment le ferait-il valoir *après? Si*, avant la Réunion, il avait été condamné en France comme perturbateur de l'ordre public, à raison d'un délit qu'il y eût commis, le jugement de sa condamnation serait-il exécutoire contre lui et dans son propre domicile, *après la Réunion?* L'avis du conseil d'état du 31 mai 1806 ne laisse aucune espèce de difficulté sur l'affirmative. Et pourquoi n'en *serait-il pas de même du cas où, avant la Réunion, il a été, à l'occasion d'une prise maritime, condamné en France comme ennemi de l'État?*

» La cour d'appel de Gênes ne s'est pas dissimulé la force de cet argument; mais en convenant que, dans la thèse générale, le jugement rendu sur une affaire de course maritime, ne diffère en rien du jugement rendu sur un délit, et qu'à l'instar du second, le premier devient exécutoire dans le pays réuni contre les habitans de ce pays, elle a dit que, dans l'espèce, il devait en être tout autrement, parcequ'il y avait *incompétence absolue* de la part du tribunal civil des Bouches-du-Rhône, pour prononcer contre les demandeurs les condamnations portées par les jugemens des 19 pluviôse an 6 et 7 ventôse an 7.

» Comment donc la cour d'appel de Gênes établit-elle cette prétendue incompétence?

» Elle reconnaît, d'une part, que tout étranger devient justiciable des tribunaux français, *lorsqu'il introduit lui-même l'instance comme demandeur;* et de l'autre, *qu'il*

est très-vrai que le jugement de la validité de la prise ne peut appartenir qu'aux tribunaux de la nation du corsaire, par la raison décisive qu'un gouvernement a seul le droit de veiller à l'exécution des réglemens qu'il a faits pour sa sûreté, et qu'aucune autre puissance ne peut le troubler dans cette exécution, sans se constituer avec lui en état de guerre.

» Or, 1° ce sont les négocians génois, chargeurs du navire l'*Europe*, qui ont eux-mêmes *introduit comme demandeurs*, devant le consul de France à Gênes, l'instance sur laquelle le tribunal civil des Bouches-du-Rhône a ensuite prononcé définitivement. Le jugement de ce consul du 16 thermidor an 4 en contient une preuve sans réplique : *entendu*, porte-t-il, *l'instance de divers négocians génois, chargeurs du navire l'*Europe, *du capitaine Covacovich, ragusain, arrêté et conduit à Vado par le corsaire l'*Aventurier, *commandé par le capitaine Lambert, Français ; vu..... ; le bâtiment l'*Europe..... *sera relâché, ainsi que sa cargaison en entier, laquelle sera remise à la disposition des chargeurs, pour continuer sa route..... ; et les présentes seront exécutées..... nonobstant appel.* Voilà donc bien une instance formée par les négocians génois, chargeurs du navire l'*Europe*, devant un juge français. Voilà par conséquent, d'après le principe posé par la cour d'appel de Gênes elle-même, une soumission, et une soumission valable, des négocians génois à la juridiction française.

» 2° Quel a été l'objet du jugement du tribunal civil des Bouches-du-Rhône du 19 pluviôse an 6, dont celui du 7 ventôse an 7 n'est que le complément ? Il n'y en a pas eu d'autre que la *validité de la prise* du navire l'*Europe*. Le jugement sur la validité de la prise appartenait et ne pouvait appartenir, de l'aveu de la cour d'appel de Gênes, qu'à un tribunal français. Le tribunal civil des Bouches-du-Rhône était tribunal français. Le tribunal civil des Bouches-du-Rhône a donc prononcé compétemment.

» Ces deux conséquences vous paraissent sans doute, comme elles le sont en effet, irréfragables. Cependant écoutez la cour d'appel de Gênes.

» Suivant elle, le consul de France à Gênes était compétent pour juger la prise en première instance : il l'était, et par la nature de la chose, et par la soumission des chargeurs génois à sa juridiction : mais le tribunal civil des Bouches-du-Rhône, quoique son supérieur immédiat dans la hiérarchie de la loi, ne l'était pas.

» Quoi ! Le tribunal d'appel peut être incompétent, alors qu'il est reconnu, alors qu'il est indubitable que le tribunal de première instance a prononcé compétemment ! Quoi ! Les règles de la compétence pourraient changer dans le passage d'une affaire du tribunal de première instance au tribunal d'appel ! Quoi ! Le tribunal de première instance a été compétent pour juger en faveur d'une partie, et le tribunal d'appel, celui-là même que la loi a institué pour réviser les jugemens du tribunal de première instance, ne sera pas compétent pour décider s'il a bien ou mal jugé ! Ce sont là, il faut en convenir, de vrais paradoxes.

» Si le consul de France à Gênes, au lieu de relâcher la prise, l'avait condamnée, les chargeurs génois auraient-ils pu appeler de son jugement ? Sans contredit ils l'auraient pu. Et dans ce cas, où les chargeurs génois auraient-ils dû porter leur appel ? Ils auraient dû le porter au tribunal civil des Bouches-du-Rhône ; ils n'auraient pas pu le porter ailleurs : la loi du 8 floréal an 4 était là-dessus très-formelle. Et ce que les chargeurs génois auraient pu faire dans cette hypothèse, les armateurs du corsaire l'*Aventurier* n'ont pas pu le faire, les cas inverse étant arrivé.....? Nous ne rechercherons pas comment des magistrats *dont nous respectons les lumières et l'intégrité, ont pu se faire illusion* au point d'amalgamer des idées aussi incohérentes ; mais nous dirons tout simplement avec la loi 41, *de regulis juris*, au Digeste : *non debet actori licere quod reo non permittitur.* Les chargeurs génois étaient demandeurs devant le consul, ils ne pouvaient donc pas avoir le droit d'appeler au tribunal civil des Bouches-du-Rhône, en cas de jugement défavorable, sans que leurs adversaires eussent le même droit dans le cas contraire.

» Mais, dit la cour d'appel de Gênes, le consul ayant, par sa sentence, relâché la prise sans caution, il n'est plus resté de matière à aucun jugement. L'action en déclaration de la validité d'une prise, est purement réelle ; et conséquemment, dès que la prise est rentrée dans les mains du capturé, elle n'a plus d'objet. A la vérité, si elle n'y était rentrée qu'à la charge de donner une caution, et que la caution eût été fournie, elle serait représentée par cette caution ; et l'action pourrait être poursuivie contre la caution elle-même. Mais point de caution, point d'action. En un mot, une prise relâchée par un mauvais jugement, est à l'instar d'une prise qui s'échappe par force ou par ruse.

» Ainsi, suivant la cour d'appel de Gênes,

tout juge de première instance qui prend sur lui, en condamnant une prise, de faire exécuter son jugement nonobstant appel et sans caution, s'érige par cela seul en juge souverain! Ainsi, par l'impéritie ou la prévarication qui dicte son jugement, il met son jugement même à l'abri de l'appel! De bonne foi, une pareille doctrine est-elle soutenable?

» La cour d'appel de Gênes convient que, dans le cas où il a été fourni une caution par le capturé devant le juge de première instance, le tribunal supérieur de celui-ci peut être saisi compétemment de l'appel de son jugement, quoique d'ailleurs son jugement soit exécuté. Alors cependant il ne peut plus y avoir d'action réelle à poursuivre de la part du capteur appelant : le navire et la cargaison dont il s'était emparé, ont disparu; l'action qui lui reste contre la caution, est purement personnelle; et comme le capturé, lorsqu'il plaide dans un pays neutre et devant un consul français, ne peut guère trouver de caution que parmi des hommes étrangers comme lui à la France, il est clair que, dans ce cas, la cour d'appel de Gênes reconnaît qu'un étranger peut être traduit compétemment devant un tribunal d'appel français, par l'effet de l'action personnelle à laquelle il s'est soumis par son cautionnement.

» Mais s'il en est ainsi dans ce cas, comment pourrait-il n'en être pas de même dans celui où le capturé a, sans caution, obtenu la restitution de la prise? Quelle différence y a-t-il entre le capturé qui est ressaisi de la prise en nature par un jugement sujet à l'appel, et la caution du capturé qui s'oblige de rendre au capteur la valeur de la prise en cas d'infirmation de ce jugement? Il n'y en a point d'autre que celle qui existe entre le débiteur principal et le fidéjusseur. Car si le capturé n'était pas obligé personnellement à la restitution de la valeur de la prise en cas d'infirmation du jugement qui l'a déclarée nulle, vainement un fidéjusseur interviendrait-il pour garantir cette restitution. Il ne peut pas y avoir de cautionnement là où il n'y a pas de débiteur principal. *L'obligation des fidéjusseurs* (dit Pothier, *Traité des Obligations*, n° 366), *étant une obligation accessoire à celle du débiteur principal, il en résulte qu'il est de l'essence de l'obligation des fidéjusseurs, qu'il y ait une obligation d'un principal débiteur qui soit valable; conséquemment si celui pour qui le fidéjusseur s'est obligé envers vous, n'était pas votre débiteur, le fidéjusseur ne serait pas obligé, l'obligation accessoire ne pouvant pas subsister sans obligation principale, suivant cette règle de droit*, CUM PRINCIPALIS CAUSA NON SUBSISTIT, NEC EA QUÆ SEQUUNTUR LOCUM HABENT. Et c'est ce que l'art. 2012 du Code civil exprime par ce peu de mots : *le cautionnement ne peut exister sans une obligation valable.*

» L'obligation du capturé de rendre la valeur de la prise en cas d'infirmation du jugement qui annulle la prise même, précède donc nécessairement l'obligation du fidéjusseur qui intervient pour lui; elle existe donc indépendamment de celle-ci; elle existe donc, dans le cas où celle-ci n'a pas lieu, comme dans le cas où elle a été fournie.

» Nous disons, *comme dans le cas où elle a été fournie :* car le cautionnement que fournit le capturé, ne le décharge pas personnellement de l'obligation qu'il contracte par le seul fait de sa remise judiciaire en possession de la prise. Du principe que l'obligation des fidéjusseurs est une obligation accessoire à celle du débiteur principal, dit encore Pothier, n° 367, il dérive *une seconde conséquence, savoir, que le fidéjusseur, en s'obligeant pour quelqu'un ne le décharge point de son obligation, mais en contracte une qui accède à la sienne.*

» La cour d'appel de Gênes a donc oublié les premières notions du droit, lorsque, tout en reconnaissant que la caution fournie par le capturé, pour faire exécuter, nonobstant appel, le jugement qui annulle la prise, est tenue personnellement envers le capteur et soumise à la juridiction de ses juges, elle a avancé que le capturé n'était tenu à rien lorsqu'il ne fournissait pas de caution. Encore une fois, l'obligation de la caution du capturé, suppose essentiellement la préexistence de l'obligation du capturé lui-même; et par cela seul que nos lois obligent le capturé de donner caution pour faire exécuter le jugement qui annulle la prise, nonobstant appel, et même, comme l'a établi la loi du 4 prairial an 6, nonobstant le recours en cassation, elles prouvent que le capturé est tenu personnellement, même lorsqu'en contravention à ces lois, un juge ignorant ou pervers ne l'assujétit pas à donner caution de rendre la valeur de la prise, si ce jugement vient à être réformé.

» Comparer, comme l'a fait la cour d'appel de Gênes, le cas d'un mauvais jugement qui restitue une prise sans caution et nonobstant appel, au cas de l'évasion de la prise par l'effet de la ruse ou de la force, c'est confondre des choses qui n'ont entre elles aucune ombre d'analogie.

» Sans doute, si le capteur est dépouillé de sa prise par ruse ou par force, il n'y a que la force ou la ruse qui puissent l'en ressaisir : sans doute, alors, le capturé n'est lié envers lui par aucune espèce d'obligation ; sans doute, alors, le droit acquis par *l'occupation*, s'éteint et cesse avec le fait de l'occupation même. Et pourquoi ? Parceque c'est le droit de la guerre qui alors agit seul; parceque le droit de la guerre peut nous ôter ce que le droit de la guerre nous a donné.

» Mais quand une prise est mise en jugement, le droit de la guerre se tait ; l'état de paix prend sa place. Et si, dans cet état où les lois seules se font entendre, où les lois seules commandent, le capturé obtient la restitution de sa prise, il ne l'obtient, il ne peut l'obtenir, qu'avec les charges essentiellement inhérentes au jugement qui la lui accorde, c'est-à-dire, avec la faculté de l'appel, avec la chance d'une réformation, avec la nécessité de remettre les choses, le cas échéant, dans l'état où elles étaient avant ce jugement.

» Et remarquons bien que, dans notre espèce, le jugement même du consul, qui a ressaisi les chargeurs génois de la prise, les a expressément avertis, en ordonnant son exécution *nonobstant appel*, que les armateurs du corsaire pouvaient en appeler, et par conséquent que le juge supérieur pouvait le réformer. Ils ont donc su que le consul ne les ressaisissait que conditionnellement, que sous la condition que le tribunal civil des Bouches-du-Rhône approuverait son jugement. C'est donc sous cette condition qu'ils ont été remis en possession de la prise. Ils ont donc contracté, par le seul fait de leur rentrée en possession de la prise, l'obligation de la rendre, si la condition à la charge de laquelle la restitution leur en était faite, venait à faillir, si le jugement du consul venait à être réformé. En un mot, ressaisis de la prise, non par force, non par ruse, mais par l'autorité de la justice, ils n'ont pu l'être que sous les conditions établies dans l'ordre judiciaire, c'est-à-dire, sous la condition de tenir en dépôt la chose litigieuse, sous la condition de la rendre au premier ordre que leur en donnerait le juge supérieur. Et en exécutant le jugement qui les ressaisissait sous ces conditions, ils les ont nécessairement acceptées ; et en les acceptant, ils se sont nécessairement obligés de les remplir ; et par là, s'est nécessairement formé entre eux et le corsaire, non un contrat présumé et de pur droit civil, tel que celui qui résulte de la contestation en cause, mais un contrat proprement dit, un vrai contrat du droit des gens, pour l'exécution duquel ils ont pu être poursuivis personnellement, comme aurait pu l'être leur caution, s'ils en eussent fourni une.

» Aussi ont-ils défendu à l'appel du corsaire; aussi ont-ils formé opposition à un premier jugement par défaut, que le corsaire avait obtenu contre eux le 2 floréal an 5; aussi est-ce avec eux qu'a été rendu le jugement contradictoire du 19 pluviôse an 6, qui a définitivement infirmé celui du consul, et ordonné la restitution de la valeur de la prise; aussi ont-ils cru ne pouvoir se soustraire à l'exécution de ce jugement, qu'en le frappant d'un recours en cassation que vous avez rejeté par votre arrêt du 25 frimaire an 7. Ainsi, non-seulement ils étaient obligés de droit à la restitution de la prise, en cas d'infirmation du jugement du consul, mais ils ont eux-mêmes reconnu, par leur propre conduite, que cette obligation pesait sur eux.

» Et inutilement la cour d'appel de Gênes vient-elle dire que, ni le jugement du 19 pluviôse an 6, ni votre arrêt du 25 frimaire an 7, ne peuvent être regardés comme rendus avec eux, parceque, dans les qualités de l'un et de l'autre, ils ne sont désignés que par la dénomination collective de *chargeurs du navire l'Europe.*

» *Nous savons bien qu'en thèse générale, les jugemens rendus contre des noms collectifs* dont l'emploi n'est pas autorisé par la loi, ne sont exécutoires contre personne. Mais cette règle est-elle sans exception?

» Si des héritiers avaient plaidé sans décliner leurs noms individuels, sous la seule dénomination collective d'*héritiers*, et que cependant il fût prouvé que chacun d'eux avait donné pouvoir à l'avoué qui a comparu en leurs noms de les représenter, qui est-ce qui oserait dire que le jugement qui les eût condamnés, n'aurait pas contre chacun d'eux l'autorité de la chose jugée? Qui est-ce qui oserait faire résulter de l'omission de leurs noms individuels dans le jugement, c'est-à-dire, d'une omission qui ne pourrait être attribuée qu'à la manière dont leur avoué aurait posé leurs qualités, et par conséquent qu'à un fait qui leur serait propre, une nullité qui n'est écrite dans aucune loi, une nullité qu'aucune loi ne permet de prononcer?

» Eh bien ! C'est ici la même chose; et pour nous en convaincre, nous n'avons qu'à remonter aux actes de la procédure.

» D'abord, lorsque les négocians de Gênes, qui avaient co-opéré au chargement du navire l'*Europe*, se sont présentés devant le consul de France pour réclamer ce navire, ont-ils

déeliné leurs noms individuels? Point du tout. Ils se sont présentés, et le jugement du consul en fait foi, sous la seule dénomination collective de *négocians chargeurs du navire l'*Europe; et c'est sous cette dénomination qu'ils ont obtenu la restitution de la prise. Ne serait-il donc pas bien étrange qu'on n'eût pas pu, en cause d'appel, les désigner par la dénomination qu'ils s'étaient eux-mêmes donnée en première instance? Et à qui espère-t-on persuader que le juge supérieur n'a pu les condamner sous la dénomination qu'ils avaient prise eux-mêmes devant le premier juge, pour faire condamner le corsaire?

» Ensuite, observons bien la marche de l'affaire devant le tribunal civil des Bouches-du-Rhône.

» Le 4 brumaire an 5, ce tribunal, sur la requête du corsaire, rend une ordonnance portant qu'à la diligence du consul de France à Gênes, le capitaine du navire l'*Europe* et les *divers chargeurs de marchandises*, seront cités à comparaître dans le mois.

» Le 10 frimaire suivant, cette ordonnance et la requête sur laquelle elle a été rendue, sont notifiées, par le chancelier du consulat, au sieur Sivori, apparemment parcequ'on le considérait comme fondé des procurations de tous les chargeurs, à l'effet de défendre à l'appel du corsaire.

» Cette notification est réitérée le 13 ventôse de la même année.

» Le 18 du même mois (9 mars 1797) le sieur Sivori se présente à la chancellerie du consulat, y fait inscrire sur les registres un acte par lequel, en protestant contre la citation qui lui a été donnée pour tous les chargeurs, il déclare qu'il n'est intéressé dans l'affaire qu'en sa qualité d'affréteur et de chargeur partiel; que les personnes députées par les autres chargeurs, pour défendre à l'appel du corsaire, sont les sieurs Monteverde, Balestrero, Mariotti et Fabiano; *que c'est avec elles que le procès doit continuer;* que, quant à lui, il n'entend y figurer que pour son propre compte et celui du sieur Governo, dont il représente le pouvoir à cet effet.

» D'après cette déclaration, le chancelier du consulat notifie aux sieurs Monteverde, Balestrero, Mariotti et Fabiano, les exploits qu'il a précédemment signifiés au sieur Sivori, et le 30 ventôse suivant, par une lettre qui est dans la production des demandeurs, il transmet le tout à l'officier du ministère public près le tribunal civil des Bouches-du-Rhône.

» Dans cet état de choses, le tribunal civil des Bouches-du-Rhône rend, le 2 floréal an 5, un jugement par défaut, qui infirme celui du consul et déclare la prise valable; une opposition est formée à ce jugement sous le nom du sieur *Sivori* et des *chargeurs du navire l'*Europe, et la cause reportée à l'audience du 19 pluviôse an 6, le sieur *Emeric* s'y présente en qualité de *défenseur officieux* du sieur *Sivori* et des *chargeurs*.

» Le jugement rendu le même jour, n'énonce pas le pouvoir en vertu duquel le sieur Emeric s'était ainsi présenté; mais il suppose nécessairement qu'il en avait un : et de qui pouvait-il le tenir? Il ne pouvait, il ne devait le tenir, d'une part, que du sieur Sivori, tant pour lui que pour le sieur Governo; de l'autre, que des personnes qui avaient été citées pour les chargeurs, que des personnes que les chargeurs avaient *députées* pour leur commune défense, en un mot, des sieurs Monteverde, Balestrero, Mariotti et Fabiano.

» Donc le jugement du 29 pluviôse an 6 a été rendu, non-seulement avec le sieur Sivori et le sieur Governo, dont il était représentant, mais encore avec les sieurs Monteverde, Balestrero, Mariotti et Fabiano, tant en leurs noms qu'en leurs qualités de *députés* des autres chargeurs. Donc, tous les chargeurs ont été parties dans ce jugement. Donc, ce jugement a contre tous les chargeurs l'autorité de la chose jugée.

» Objectera-t-on que du moins il n'est pas suffisamment prouvé par la protestation du sieur Sivori à la chancellerie du consulat, du 9 mars 1797, que les chargeurs, autres que lui et le sieur Governo, avaient député les sieurs Monteverde, Balestrero, Mariotti et Fabio, pour recevoir en leurs noms les citations qui leur seraient données sur l'appel, et les représenter devant le tribunal civil des Bouches-du-Rhône? Objectera-t-on que l'acte de *députation* que le sieur Sivori a allégué par sa protestation, avoir été donné à ceux-ci par tous les autres chargeurs, n'est pas produit?

» D'abord, l'existence de cet acte n'a jamais été niée, et, ce qu'il importe singulièrement de remarquer, la cour d'appel de Gênes n'a pas dit un seul mot, dans son arrêt, d'où l'on puisse induire qu'elle ait même douté que les chargeurs n'eussent commis le soin de leur défense aux quatre *députés* dont il s'agit. La cour d'appel de Gênes ne s'est attachée qu'au point de droit : elle a seulement dit, et c'est assurément de sa part une très-grande erreur, que le jugement du 19 pluviôse an 6 était nul à l'égard des chargeurs génois, parcequ'ils n'avaient pas été tous as-

signés individuellement pour le voir rendre, et parcequ'ils n'étaient pas tous nommés individuellement dans les qualités.

» En second lieu, lorsqu'à l'audience du 21 pluviôse an 7, tous les chargeurs génois, cités par leurs noms individuels, et avec la qualification commune de *chargeurs et consignataires des marchandises composant la cargaison du navire l'Europe*, se sont présentés pour répondre à la demande du corsaire, tendant à ce que, pour compléter le jugement du 19 pluviôse an 6, ils fussent tenus de communiquer les pièces de bord qui leur avaient été remises par le consul, sinon, condamnés à payer chacun une somme déterminée pour la valeur de la cargaison confisquée; et lorsqu'ils s'y sont présentés, chose très-remarquable, par le ministère de ce même défenseur *Emeric*, qui avait comparu *pour les chargeurs*, en nom collectif, à l'audience du 19 pluviôse an 6, qu'ont-ils dit du jugement qui était intervenu à cette dernière audience, et pour l'exécution duquel ils étaient assignés? Ont-ils dit que ce jugement n'avait pas été rendu avec eux? Ont-ils dit que ce jugement était nul à leur égard, parceque leurs noms n'étaient pas énoncés dans les qualités?

» Pas un mot de cela. Ils ont allégué deux exceptions : l'une de litispendance, l'autre d'incompétence absolue; et en cherchant à justifier ces deux exceptions, bien loin de méconnaître le jugement du 19 pluviôse an 6, ils en ont argumenté. *L'exécution de votre jugement du 19 pluviôse an 6, ont-ils dit, réformatif de celui du consul à Gênes, a été renvoyée à ce consul.....* et plus bas, *le tribunal d'appel, en réformant le jugement du* consul, en *confisquant la cargaison du navire l'*Europe, *et en renvoyant l'exécution au consul à Gênes, a fait tout ce qui était dans ses pouvoirs.*

» Les chargeurs génois ont donc reconnu, à l'audience du 21 pluviôse an 7, que le jugement du 19 pluviôse an 6 avait été rendu avec eux, et qu'il l'avait été compétemment. Et le moyen, d'après cela, de concevoir que la cour d'appel de Gênes ait pu dire que ce jugement était à leur égard comme non avenu, sous le prétexte qu'ils n'y étaient pas tous désignés personnellement par leurs noms? N'est-ce pas là une violation manifeste des premiers principes de l'ordre judiciaire? Et en effet, qui est-ce qui oserait soutenir qu'une partie, après avoir plaidé sur l'exécution d'un jugement, comme rendu avec elle, peut encore être admise à soutenir que ce jugement lui est étranger, surtout lorsqu'elle a figuré, dans l'instance sur laquelle il est intervenu, sous une dénomination qui, bien que collective, lui est évidemment applicable?

» Il conserve donc toute sa force, l'argument que nous avons tiré, pour établir la compétence du tribunal civil des Bouches-du-Rhône, à l'effet de rendre le jugement du 19 pluviôse an 6, du fait que les chargeurs génois ont eux-mêmes rendu hommage à cette compétence, d'abord en plaidant au fond devant ce tribunal dans l'instance sur laquelle il a été rendu, ensuite en l'attaquant par un recours en cassation fondé, non sur la prétendue incompétence du juge de qui il était émané, mais uniquement sur de prétendues contraventions aux lois de la matière.

» A l'égard du jugement du 7 ventôse an 7, il est vrai qu'il a été précédé, de la part des chargeurs génois, d'une exception déclinatoire, et que cette exception ayant été rejetée, ils ont refusé de plaider au fond; mais si ce jugement n'a pas, comme celui du 19 pluviôse an 6, l'avantage d'être justifié, quant à la compétence du tribunal qui l'a prononcé, par la reconnaissance des chargeurs génois, il a du moins comme lui, l'avantage d'être basé en cette partie sur des principes assez puissans par eux-mêmes, pour n'avoir pas besoin de leur assentiment.

» D'abord, lorsque ce jugement a été rendu, la question de compétence sur les demandes portées devant le tribunal civil des Bouches-du-Rhône, était décidée : elle l'était par le jugement du 29 pluviôse précédent, c'est-à-dire, par un jugement contradictoire avec les chargeurs génois, par un jugement en dernier ressort, et qu'il n'appartenait qu'à la cour de cassation de réformer, par un jugement contre lequel il n'a jamais été exercé aucune espèce de recours.

» Ensuite, il est bien aisé de faire voir que le jugement du 29 pluviôse an 7 avait dû, comme il l'avait fait, rejeter l'exception déclinatoire des chargeurs génois.

» A la vérité, il ne s'agissait plus, comme lors du jugement du 19 pluviôse an 6, de la validité de la prise: le jugement du 19 pluviôse an 6 avait déclaré la prise valable; et votre arrêt du 25 frimaire an 7 l'ayant confirmé, il ne restait plus, il ne pouvait plus rester, à cet égard, la moindre contestation.

» Mais il s'agissait, comme nous l'avons dit, de compléter ce jugement demeuré imparfait par le silence qu'il gardait sur le mode d'estimation des marchandises capturées et indûment remises aux chargeurs génois.

Il s'agissait de déterminer les sommes que, par suite de cette estimation, les chargeurs génois devraient payer aux armateurs du corsaire. Or, à quelle autorité appartenait-il de statuer là-dessus ?

» Suivant les chargeurs génois, les tribunaux liguriens étaient seuls compétens à cet égard, parceque la question de la prise étant jugée, il ne restait plus contre eux qu'une action personnelle ; que toute action personnelle doit être portée devant le juge domiciliaire du défendeur ; et que ce principe militait pour eux avec d'autant plus de force, qu'ils n'étaient POUR LA PLUPART, *que les chargeurs, et non les propriétaires de la cargaison.*

» Oui, sans doute, après le jugement de la prise, il ne restait plus contre les chargeurs génois, qu'une action personnelle ; mais quelle était cette action ? C'est ce qu'il importe de bien déterminer.

» Tout jugement confère à la partie qui l'a obtenu, une action pour le faire exécuter ; et cette action que les lois romaines appellent *actio judicati*, est toujours personnelle, soit que l'action originaire ait été de la même nature, soit qu'elle ait été purement réelle : *ad quam executionem obtinendam* (dit Voët, sur le Digeste, titre *de re judicatâ*, n° 30), *comparata fuit ex jure civili actio judicati, si condemnatus suâ sponte non pareret judicato....., non modò locum habens, si condemnatio ex actione in personam secuta sit, sed et si ex actione in rem..... Est autem* (ajoute-t-il, n° 32) *hæc actio judicati civilis, personalis ex quodam quasi contractu* (*dùm judicio quasi contrahitur*), *perpetua, rei persecutoria ;* et il cite à l'appui de ce qu'il avance, la loi 3, §. 11, D. *de pecatio*, et la loi 6, §. 3, D. *de re judicatâ.*

» Ce qui, d'ailleurs, justifie complètement cette doctrine, c'est que, par la contestation en cause, il se fait, entre les parties plaidantes, une novation dont l'effet est de convertir l'action originaire de celle qui vient à triompher, en action *judicati*. Ce n'est pas, à la vérité, une novation volontaire ; mais, quoique forcée, elle n'en a pas moins le caractère de novation. La loi 29, D. *de novationibus*, est là-dessus très-précise : *aliam causam esse*, dit-elle, *novationis voluntariæ, aliam judicii accepti, multa exempla ostendunt ;* et la loi dernière, C. *de novationibus*, dit expressément que *novatur actione judicati prior contractus.*

» Enfin, ce qui prouve que l'action *judicati* est personnelle, même dans le cas où c'est sur une action réelle qu'a été rendu le jugement dont elle dérive, c'est que, dans ce cas, comme dans celui où ce jugement a été rendu sur une action originairement personnelle, elle dure toujours trente ans.

» Or, l'action *judicati* doit-elle, par cela seul qu'elle est personnelle, être portée devant le juge domiciliaire de la partie condamnée ; ou, en d'autres termes, est-ce au juge domiciliaire de la partie condamnée qu'appartient la connaissance de l'exécution du jugement rendu contre celle-ci ? Nullement.

» Le juge domiciliaire de la partie condamnée connaît sans doute de l'exécution, lorsqu'on procède par saisie d'objets existans dans son ressort ; mais ce n'est pas comme juge domiciliaire qu'il en connaît : il n'en connaît que comme juge de la situation des objets saisis.

» Du reste, il est un cas où la demande en exécution du jugement ne peut être portée que devant le tribunal de qui est émané le jugement même : celui où elle tend moins à faire exécuter le jugement qu'à le compléter, et ce cas est précisément notre espèce. Car, nous l'avons déjà dit, le jugement du 19 pluviôse an 6 était resté incomplet, en ce que, faute par les chargeurs génois d'avoir rapporté, ce jour-là, les pièces de bord que le consul avait pris sur lui de leur remettre, le tribunal civil des Bouches-du-Rhône n'avait pas pu fixer les sommes qu'ils avaient à payer, et qu'il avait été obligé d'ordonner qu'il en serait fait une évaluation, d'après ces mêmes pièces, que les chargeurs seraient tenus de représenter. Les chargeurs s'étant refusés à cette représentation, de nouvelles dispositions devenaient nécessaires pour y suppléer ; et ces dispositions qui auraient été insérées dans le jugement même du 19 pluviôse an 6, et en auraient fait partie, si, dès-lors, le tribunal civil des Bouches-du-Rhône eût prévu le refus des chargeurs, il n'y avait certainement que ce tribunal qui fût compétent pour les ajouter à ce jugement. Aussi a-t-il très-judicieusement remarqué dans les motifs du rejet du déclinatoire proposé par les chargeurs à son audience du 21 pluviôse an 7, *que c'est au tribunal qui a rendu un jugement à y ajouter le complément que des circonstances imprévues prouvent lui manquer ; que si, lors du jugement* (du 19 pluviôse an 6), *on avait prévu que les chargeurs refuseraient de représenter les pièces, ils n'auraient pas contesté au tribunal le droit d'ordonner qu'ils seraient contraints jusqu'au concurrent d'une somme déterminée.*

» Aussi les chargeurs génois convenaient

ils expressément que, s'ils se fussent rendus cautions pour l'exécution, nonobstant appel, du jugement du consul, le tribunal civil des Bouches-du-Rhône aurait été compétent pour prononcer sur la demande formée contre eux par les armateurs du corsaire, en exécution de son jugement du 19 pluviôse an 6; et pourquoi l'aurait-il été? Parcequ'alors il y eût eu, de leur part, obligation personnelle de satisfaire au jugement à intervenir sur l'appel de celui du consul, *judicatum solvi*; parceque c'est un principe de tous les temps et de tous les lieux, que l'effet de l'obligation *judicatum solvi* doit être poursuivi, soit devant le tribunal où cette obligation a été contractée, soit, lorsqu'il est lui-même dépouillé par la voie d'appel, devant son juge supérieur. *La caution judiciaire* (dit Soëfve, tome 2, cent. 1, n° 50) *est obligée de plaider devant le juge par-devant lequel elle a laissé son cautionnement, soit qu'elle demeure en la même province où est pendant le procès, soit qu'elle soit domiciliée en une autre province, ainsi qu'il a été jugé par un arrêt du parlement de Paris, du 9 janvier 1577, remarqué par Charondas.* Effectivement, Charondas, dans ses *Pandectes du droit français*, liv. 2, chap. 36, s'exprime ainsi: *Le pleige judiciaire doit être baillé de la province où est le procès.....; mais s'il a été reçu étant d'une autre province, il ne pourra décliner étant poursuivi en vertu de la sentence du juge par-devant lequel il se serait constitué caution, comme s'étant taisiblement submis à la juridiction d'icelui; jugé par arrêt, à la Tournelle, du 9 janvier 1557.* Or, nous avons démontré que les chargeurs génois n'étaient pas moins tenus personnellement envers les armateurs du corsaire, à raison du retrait qu'ils avaient fait de la prise, en vertu d'un jugement résoluble par la voie d'appel, que s'ils se fussent expressément portés cautions: nous avons démontré qu'en retirant la prise sous la condition de la restituer, si le jugement du consul était réformé, ils s'étaient personnellement obligés à cette restitution, le cas de réformation arrivant; nous avons démontré qu'ils étaient censés avoir contracté cette obligation sous l'autorité et en présence de la jurisdiction française. Ils étaient donc, par le seul effet de cette obligation, justiciables du tribunal civil des Bouches-du-Rhône, comme ils l'auraient été, de leur aveu, dans le cas où ils se seraient liés par un cautionnement exprès.

» Inutilement, au surplus, se prévalaient-ils, en déclinant le tribunal civil des Bouches-du-Rhône, de ce qu'*ils n'étaient pour la plupart, que les chargeurs, et non les propriétaires de la cargaison.* Sous quel rapport cette circonstance aurait-elle pu justifier leur déclinatoire?

» Ils convenaient assez eux-mêmes qu'elle ne pouvait pas le justifier relativement à ceux d'entre eux auxquels ils attribuaient la qualité de propriétaires de la partie de la cargaison qui les concernait; et conséquemment elle ne peut pas non plus justifier, sur ce point, l'arrêt que la cour d'appel de Gênes a principalement basé sur la prétendue injustice du rejet de ce déclinatoire.

» Quant à ceux d'entre eux qui se disaient simples chargeurs de la cargaison, quel avantage pouvaient-ils tirer de cette qualité, pour contester au tribunal civil des Bouches-du-Rhône, le droit de connaître de la demande formée contre eux pour le complément et l'exécution de son jugement du 19 pluviôse an 6? Pouvaient-ils dire que, condamnés sous la simple dénomination de *chargeurs*, par le jugement du 19 pluviôse an 6, ils n'étaient pas condamnés personnellement; et que l'exécution de ce jugement ne pouvait être poursuivie que contre les propriétaires dont ils avaient stipulé les droits?

» Mais, d'une part, cette question, si c'en était une, appartenait au fond; et on ne pouvait certainement pas, en élevant une question qui appartenait au fond, s'en faire un moyen pour décliner, sur le fond même, le tribunal à qui on la soumettait.

» D'un autre côté, cette question avait été tranchée par le jugement du 19 pluviôse an 6: par cela seul, en effet, que ce jugement avait condamné les chargeurs à rapporter la cargaison du navire l'*Europe*, ou à en rendre la valeur, il avait décidé que les chargeurs étaient tenus personnellement de faire l'un ou l'autre. Et il était bien impossible qu'il jugeât autrement: c'étaient les chargeurs qui avaient introduit devant le consul l'instance en nullité de la prise; c'était aux chargeurs que le consul avait restitué la prise; c'était à leur disposition que le consul avait remis la prise: ils étaient donc, et par l'effet de leur demande, et par celui du jugement rendu conformément à leur demande, les seules parties que dût et pût connaître le corsaire.

» Enfin, messieurs, il est, sur tout cela, un fait décisif et péremptoire: c'est que le jugement du 7 ventôse an 7 a été rendu contradictoirement avec les négocians chargeurs plaidant tous en nom individuel, qu'il l'a été en dernier ressort, et qu'il n'a été frappé, dans le délai de la loi, d'aucun recours en cassation.

» Par-là, en effet, tombe nécessairement tout ce qu'on objecte aujourd'hui, et contre la compétence du tribunal civil des Bouches-du-Rhône pour rendre ce jugement, et contre la régularité de celui du 19 pluviôse an 6, ainsi que contre son applicabilité aux défendeurs. Le jugement du 7 ventôse an 7 est, aux yeux de la loi, rendu compétemment, par cela seul que dans le délai de la loi, les défendeurs n'en ont pas requis la cassation. Et le jugement du 19 pluviôse an 6 est, aux yeux de la loi, régulier et applicable aux défendeurs, par cela seul qu'il se trouve refondu dans le jugement du 7 ventôse an 7, qu'il ne forme plus, avec le jugement du 7 ventôse an 7, qu'un seul et même jugement, et que le jugement du 7 ventôse an 7 a irrévocablement acquis l'autorité de la chose jugée.

» En résumant toute cette partie de la discussion, vous voyez, messieurs, que le jugement du consul de France à Gênes, du 16 thermidor an 4, n'avait pas été affranchi de l'appel, par la faute qu'avait faite ce consul de relâcher la prise sans caution; que cet appel ne pouvant être porté que devant le tribunal civil des Bouches-du-Rhône, ce tribunal avait nécessairement été compétent pour le juger; que les chargeurs génois avaient eux-mêmes reconnu sa compétence à cet égard; qu'ils l'avaient reconnue avant qu'il eût jugé, en plaidant devant lui au fond; qu'ils l'avaient reconnue après son jugement, par le recours en cassation qu'ils avaient exercé contre son jugement même, sans l'arguer d'incompétence; qu'ils l'avaient reconnue, même après le rejet de leur recours en cassation, en soutenant à l'audience de ce tribunal, du 21 pluviôse an 7, qu'il avait consommé tout son pouvoir en statuant sur l'appel de la décision du consul; et qu'enfin, le jugement du 7 ventôse an 7 a été rendu tout aussi compétemment que celui du 19 pluviôse an 6, puisqu'il n'en est que le complément, et qu'il en fait virtuellement partie.

» Ainsi s'écroulent, ainsi s'évanouissent tous les argumens accumulés par la cour d'appel de Gênes, pour éluder le principe général, qu'en matière de prises maritimes, le jugement rendu en France contre des étrangers, devient de plein droit exécutoire contre ces étrangers du moment qu'ils sont eux-mêmes devenus Français par la Réunion de leur patrie à la France.

» Ainsi demeurent dans toute leur force, les raisons, les autorités, et notamment l'avis du conseil d'état, du 13 mai 1806, qui imprimé à ce grand principe le caractère d'une vérité irréfragable.

» Ainsi reste dans toute sa nudité, la contravention que la cour d'appel de Gênes s'est permise aux lois qui mettent la chose jugée à l'abri de toute atteinte, et spécialement à la loi 6, C. *de executione rei judicatæ*, qui défend au juge sous l'autorité duquel a été pratiquée une saisie pour l'exécution d'un jugement, de prendre connaissance du fond de ce jugement et de le réformer: *Si ut proponis, rerum judicatarum executor datus partes sibi judicis vindicavit, et contrà ea quæ pridem pro partibus tuis fuerant statuta, aliquid pronunciandum putavit, sententia ab eo dicta vim rei judicatæ obtinere nequaquàm potest.*

» Ainsi se manifeste dans toute son évidence la nécessité de casser l'arrêt de la cour d'appel de Gênes, du 30 janvier 1807: et c'est à quoi nous concluons ».

Par arrêt du 29 mars 1809, au rapport de M. Coffinhal,

« Vu la loi 6, C. *de executione rei judicatæ*, et l'art. 121 de l'ordonnance de 1629;

» Considérant qu'en droit, et toutes les fois qu'il n'y a pas été dérogé par des stipulations expresses, une sentence rendue dans un État, est sans effet par rapport à tous les autres; mais qu'en matière de prises, la base de la législation de la course et, en temps de guerre, une des maximes fondamentales de toute législation maritime, est au contraire que le jugement en appartient exclusivement aux tribunaux du capteur; que c'est en effet le seul moyen, non-seulement de détruire le commerce direct de l'ennemi, mais encore de reconnaître les simulations qui déguisent le secret de ses opérations, et les négocians neutres qui, sans égard aux intérêts nationaux et à la foi des transactions politiques, prêtent leur nom aux ennemis de l'indépendance de leur commerce; et que les jugemens émanés des tribunaux du capteur, doivent être exécutés sur le territoire et contre les sujets des puissances neutres, sans aucune révision préalable, et sur la simple vérification de leur forme extérieure, comme s'ils avaient été rendus par les juges même de la puissance neutre;

» Considérant que le gouvernement génois, en consentant à l'établissement d'un consul français sur son territoire, était censé avoir pris l'engagement de souffrir l'exercice de sa juridiction et l'exécution des ordonnances de ce consul;

» Que, par suite de ce principe, les négo-

cians génois intéressés au navire l'*Europe*, s'adressèrent eux-mêmes au consul français établi à Gênes, pour obtenir la relâche de ce navire ;

» Que le tribunal d'Aix était institué pour statuer sur l'appel des jugemens intervenus sur les prises faites dans la Méditerranée ; qu'ainsi, il avait les mêmes pouvoirs pour statuer sur l'appel du jugement qui avait relâché la prise, que le consul de Gênes pour statuer sur la même matière en première instance ; et que, de même que la décision de ce consul, s'il avait déclaré la prise valable, n'aurait pas été sujette à la révision par les tribunaux liguriens, de même aussi le jugement sur appel portant infirmation de cette décision, n'y pouvait pas être assujeti ;

» Que ce principe est même reconnu par l'arrêt attaqué, à l'égard du jugement du 19 pluviôse an 6, qui a statué immédiatement sur la prise ; et qu'il n'y a aucune raison d'en contester l'application à ceux des 29 pluviôse et 7 ventôse an 7, qui n'en sont que le complément, et ne font que déterminer la valeur de la prise que le premier jugement avait déclarée valable, et en répartir le montant sur les quarante-sept intéressés, sans s'occuper d'aucun autre objet étranger à la matière sur laquelle il était intervenu ; qu'on n'a pu faire résulter une novation dans la matière, de ce que le jugement du consul français, du 16 thermidor an 4, avait été exécuté *sans caution préalablement* fournie par les intéressés au navire l'*Europe*, la caution n'intervenant que pour assurer l'obligation du principal obligé sans y rien changer ; et la condamnation des principaux obligés résultant du jugement même du 19 pluviôse an 6, qui les condamnait à représenter la prise ou à en payer la valeur ;

» D'où il suit que les jugemens des 19 pluviôse an 6, 29 pluviôse et 7 ventôse an 7 avaient acquis l'autorité de la chose jugée ; et que l'arrêt attaqué, en refusant d'en ordonner l'exécution contre les négocians génois avec qui il étaient rendus, et sur le territoire génois, a fait une fausse application des lois relatives aux jugemens rendus en pays étranger, et contrevenu à l'autorité de la chose jugée et au droit des gens ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle ; renvoie, sur le fond, la cause et les parties devant la cour d'appel de Lyon..... ».

La cause a été, en conséquence, plaidée de nouveau à l'audience solennelle de la cour de Lyon ; et il y est intervenu, le 10 avril 1810, conformément aux conclusions de M. Rambaud, procureur général, un arrêt par lequel,

« Considérant que la république de Gênes avait, avant l'an 4, autorisé sur son territoire la résidence des consuls et vices-consuls français, et reconnaissait la juridiction de ce tribunal consulaire ; que, lorsque le vaisseau l'*Europe* fut amené par le corsaire l'*Aventurier* dans un des ports de la république de Gênes, le capitaine et les intéressés au chargement du vaisseau l'*Europe*, au lieu de recourir à l'autorité génoise, s'adressèrent au consul de France, sous les yeux même du gouvernement de la république, et reconnurent ainsi ce principe du droit (maritime) des gens ; qu'en matière de prises, ce ne sont pas les juges du domicile du capturé, mais ceux du capteur qui en doivent connaître ;

» Que, d'après la décision du consul français, en date du 16 thermidor an 4, qui déclarait la prise non valide, les intéressés ne s'adressèrent point, pour l'exécution, à l'autorité génoise, et que ce fut le vice-consul qui fut chargé de faire retirer le capitaine de prise et de changer de pavillon ;

» Que, sur l'appel de ce jugement du tribunal consulaire, ces mêmes intéressés ont plaidé contradictoirement au tribunal civil du département des Bouches-du-Rhône, chargé par l'organisation judiciaire française de statuer sur ces sortes d'appels ;

» Qu'après le jugement contradictoire du 19 pluviôse an 6, qui, en infirmant celui du consul français à Gênes, du 16 thermidor an 4, a déclaré la prise du vaisseau l'*Europe* valide et régulière, a condamné les intéressés et les chargeurs à rapporter ledit navire et son chargement, ou, à défaut, à en payer la juste valeur, lesdits intéressés et chargeurs se sont pourvus à la cour de cassation contre ce jugement en dernier ressort ;

» Que leur pourvoi ayant été rejeté, ils ne peuvent être reçus à remettre en question une chose irrévocablement jugée ; ils ne peuvent, après avoir saisi eux-mêmes et le consul de France, et la cour de cassation, après avoir défendu au tribunal civil des Bouches-du-Rhône, après avoir épuisé tous les degrés de juridiction française, être admis à faire reviser par un tribunal génois, ce qu'ils ont fait décider eux-mêmes ;

» Que les jugemens du tribunal civil du département des Bouches-du-Rhône, des 29 pluviôse et 7 ventôse an 7, qui ont rejeté le déclinatoire proposé, et réglé l'estimation de la valeur du chargement du navire l'*Europe*, ne sont que la suite nécessaire et l'exécution de la disposition du jugement du 19 pluviôse an 6, qui avait ordonné, à défaut de rapporter le chargement du navire, d'en payer la vraie va-

leur ; que ces jugemens ont également acquis la force de la chose jugée, et ne peuvent pas plus que celui du 19 pluviôse an 6, être sujets à révision ;

» La cour met l'appellation au néant ; dit qu'il a été bien jugé par le jugement du tribunal de première instance de Gênes, du 26 novembre 1806, en ce qu'il a validé les poursuites et exécutions faites à Gênes, par suite des jugemens précités du tribunal civil du département des Bouches-du-Rhône, et les a regardés comme exécutoires dans toute l'étendue de la république de Gênes ; ordonne que lesdits jugemens des 19 pluviôse an 6, 29 pluviôse et 7 ventôse an 7, qui ont acquis l'autorité de la chose jugée, sont exécutoires dans tout le territoire que comprend la république de Gênes ; que les poursuites commencées seront continuées, parfaites et parachevées ; condamne les appelans à l'amende et aux dépens de cause principale et d'appel ».

§. II. *Quels sont les effets de la Réunion d'une commune à une autre ?*

Il existe là-dessus un décret du 17 janvier 1813, qui est ainsi conçu :

« Sur le rapport de notre commission du contentieux ;

» Vu la requête des habitans de la commune de Tourmont, département du Jura, tendant à faire annuler un arrêté du préfet de ce département, du 29 novembre 1810, par lequel il est enjoint au conseil municipal de ladite commune de comprendre les habitans du hameau des Soupois dans la distribution de l'affouage de 1811, pour des parts égales à celles de tous les autres chefs de famille habitans de ladite commune ; vu l'arrêté du préfet du Jura, du 29 novembre 1810 ; la requête en réponse, fournie par les habitans du hameau des Soupois ; et les pièces à l'appui ;

» Considérant qu'en principe général, la Réunion des communes ne doit porter aucune atteinte à leurs droits respectifs de propriété ; et que, s'il se présentait quelque cas d'exception, il devrait être consacré par un décret spécial ;

» Considérant que les habitans du hameau des Soupois ne présentent, indépendamment de l'acte de leur Réunion à la commune de Tourmont, aucun titre qui les constitue copropriétaires des bois appartenant à cette commune ; qu'en conséquence, leur prétention à la distribution de l'affouage dont il s'agit, n'est pas fondée ; que, par suite et en vertu du même principe, les habitans des Soupois ne doivent être assujétis à aucune portion de charges inhérentes aux bois appartenant à la commune de Tourmont ;

» Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» Art. 1er. L'arrêté du préfet du département du Jura, du 29 novembre 1810 est annulé.

» 2. Les habitans du hameau des Soupois sont renvoyés devant le préfet, à l'effet de faire par lui procéder, s'il y a lieu, au dégrèvement en leur faveur des sommes qui pourraient leur être indûment imposées à titre de part contributive aux charges inhérentes aux propriétés de la commune de Tourmont. Toutefois le conseil municipal de Tourmont sera autorisé à délibérer sur la question de savoir s'il convient à cette commune de faire participer les habitans du hameau des Soupois à la distribution de l'affouage, à la charge, par ces derniers, de supporter une part proportionnelle des contributions et des frais ».]]

* RÉUNION FÉODALE. C'est l'incorporation opérée par la loi ou par le fait de l'homme, d'un domaine au fief *dont il est* mouvant.

Ce n'est point dans les principes du droit romain sur l'extinction des servitudes par la co-possession de l'héritage servant et du dominant, qu'il faut chercher l'origine de nos lois sur la Réunion féodale, comme l'ont fait tant d'auteurs ; c'est dans les variations que les fiefs ont éprouvées.

Tant qu'ils n'étaient que des bénéfices à vie, il est clair qu'à la mort du possesseur, ils se réunissaient au domaine public dont ils étaient dérivés. Il en était de même des arrière-fiefs, tant qu'ils ne furent pas héréditaires.

Lors même que les uns et les autres devinrent héréditaires et ensuite aliénables, il ne pouvait guère se présenter de question sur la Réunion, tant qu'ils ne furent assujétis qu'à des services personnels, et qu'il était libre d'en distraire, telle portion qu'on jugeait à propos, à titre de sous-inféodation ou d'accensement. Quelqu'étendues que fussent ces distractions, le possesseur du fief duquel elles procédaient, était toujours tenu au même service.

Les sous-inféodations, bien loin de nuire au seigneur du vassal qui les avait faites, ne pouvaient que lui être avantageuses, puisque, sans décharger le vassal des obligations qui lui étaient personnelles, elles acquéraient au seigneur des vassaux médiats qui le devaient défendre en marchant sous la bannière du

vassal. Mais lorsque le fief d'où elles dérivaient, retournait au seigneur, les sous-inféodations étaient révoquées de plein droit, suivant cette maxime, *resoluto jure dantis solvitur et jus accipientis.* (*V.* Strickius, cap. 19, §. 31.)

On en exceptait le cas où le seigneur recueillait le fief de son vassal à titre de succession, parcequ'il était alors tenu de ses faits, et celui où il avait agréé la sous-inféodation, etc. Ces cas étaient les plus ordinaires, et les arrière-vassaux n'étaient guère moins connus du seigneur suzerain que de leur seigneur dominant.

Ce n'est que lorsque les fiefs devinrent aliénables, que toutes les questions relatives à la Réunion commencèrent à s'élever. Les seigneurs des grandes terres cherchèrent à mettre des bornes à la faculté de sous-inféoder; et dès-lors, ils prétendirent que les arrière-fiefs, réunis aux fiefs de leurs vassaux, devaient être sujets aux restrictions qui avaient été imposées au fief principal, tandis que les vassaux trouvaient leur intérêt à soutenir le contraire.

Dans la plupart des coutumes qui restreignaient la faculté de sous-inféoder, la Réunion avait lieu de plein droit; et son effet était perpétuel. C'est ce qu'on peut voir dans Beaumanoir, chap. 47.

Dans d'autres pays, la Réunion avait bien lieu de plein droit, quand le vassal gardait le sous-fief entre ses mains; mais il pouvait acenser ou sous-inféoder le domaine ainsi retourné dans sa main. C'est ce qu'on décide dans le *grand coutumier, liv.* 2, *chap.* 29, *fol.* 203 et 204.

Ailleurs, on suivit les maximes de notre ancien droit français sur la possession annale, qui tenait lieu de l'investiture à certains égards. La Réunion avait lieu de plein droit, lorsque le vassal avait tenu par an et jour le domaine acquis dans sa mouvance. C'est encore la disposition de plusieurs coutumes.

Dans d'autres lieux, on prit un autre tempérament: on voulut que la Réunion ne pût avoir lieu qu'après que le vassal aurait reconnu le seigneur pour le domaine acquis sous sa mouvance, en l'employant dans son aveu; et l'on permit au seigneur d'obliger son vassal à mettre ce domaine hors de ses mains, s'il ne voulait pas le comprendre dans son aveu.

Dans quelques endroits enfin, où les droits du seigneur étaient, pour-ainsi dire, indépendans de l'étendue du fief, on rejeta la Réunion, en ne l'admettant de plein droit qu'en cas de retrait seigneurial, parceque le retrait seigneurial n'avait, dans son origine, d'autre but que de réunir le fonds retiré à la table du seigneur. C'est ainsi qu'on la pratique encore aujourd'hui dans la coutume d'Artois.

Dans l'ancienne coutume de Paris, où le vassal pouvait se jouer de son fief en totalité, sans que ce jeu de fief pût nuire ni servir au seigneur, on crut que les acquisitions faites par le vassal dans sa mouvance, ne devaient pas plus intéresser le seigneur. La coutume n'avait aucune disposition à ce sujet; mais on y jugeait que la Réunion n'y avait point lieu de plein droit; il fallait nécessairement, pour l'opérer, que l'acquéreur eût expressément déclaré qu'il entendait réunir, ou qu'il comprit dans son aveu le domaine acquis sous sa mouvance; ce qui revenait au même. Chopin en rapporte un arrêt célèbre du 25 mars 1498.

Cette jurisprudence, qui eut dans la suite l'approbation de Dumoulin, ne tarda pas néanmoins à être ébranlée. On voit dans le procès-verbal de l'ancienne coutume de Paris, sur l'art. 183, que plusieurs des assistans demandaient, lorsqu'un seigneur acquérait un fonds sous sa mouvance, « et *réunissait* ladite » seigneurie utile avec la directe, si telle » *Réunion* et consolidation vaut et équipolle » à inféodation quant aux lignagers, en telle » manière que, si le lignager ne vient au » retrait dedans l'an de la *Réunion*, s'il peut, » après ledit an passé, venir au retrait dudit » héritage et seigneurie utile *ainsi réunie* » avec la seigneurie directe que dit est; et » aussi quand un seigneur a acheté un héri- » tage tenu en sa censive, qui est propre au » vendeur, si ledit héritage gît en retrait » contre le seigneur après l'an et jour de la- » dite acquisition passés; et s'il est mestier » qu'ès cas susdit, ledit seigneur déclare en » jugement ou autrement lesdites *Réunion* » *ou acquisition*: aucuns, en petit nombre, » ont été d'avis qu'on devait laisser la chose » ainsi qu'elle est, sans en parler. Les nobles » ont été d'opinion que le seigneur soit tenu » déclarer en sa justice *lesdites Réunion ou* » *acquisition*; et que l'an dudit retrait court » du jour et date de ladite déclaration faite » en leurdite justice, et non *plutôt*, etc. ».

La décision de cette difficulté fut renvoyée à la cour; mais la manière dont elle est énoncée, semble indiquer qu'on pensait, dès-lors, que la Réunion avait lieu de plein droit. Quoi qu'il en soit, cette dernière jurisprudence ne tarda pas à s'établir pour le partage des biens que le vassal avait acquis dans sa censive. Il parut peu convenable de partager roturièrement des fonds qui n'étaient plus sujets au

cens, lequel leur imprimait seul la qualité roturière.

Louet assure qu'on le jugea ainsi, dès le 29 juillet 1529, par l'arrêt connu sous le nom des Bochard et Simon; mais Brodeau, dans ses additions, prouve que cet arrêt ne jugea pas bien précisément la question. Quoi qu'il en soit, elle fut décidée en faveur de la Réunion, par divers arrêts de 1570, 1579, 1589 et 1599, rendus, soit dans la coutume de Paris, soit dans d'autres coutumes muettes.

C'est sur tous ces arrêts que fut rédigé l'art. 53 de la nouvelle coutume de Paris. Cet article porte que « les héritages acquis par » un seigneur de fief en sa censive, sont réu- » nis à son fief et censés féodaux, si, par ex- » près, le seigneur ne déclare qu'il veut que » lesdits héritages demeurent en rôture ».

L'art. 135 de la même coutume décida la question qui avait été si fort débattue sur l'art. 18 de l'ancienne, en établissant que « le seigneur qui acquiert l'héritage tenu de » lui en fief ou censive, est réputé être in- » féodé ou ensaisiné du jour de son acquisi- » tion, publiée en jugement au plus prochain » siége royal ».

Ces articles, faits sur la jurisprudence qui régnait alors, ont depuis formé le droit commun. (M. H.....)*

[[*La Réunion féodale n'a plus d'objet, depuis qu'il n'existe plus de fiefs. V. l'article Fief*, sect. 2, §. 6.]]

[[RÉVÉLATION. C'est l'action de révéler des faits dont on a connaissance.

I. *La Révélation est quelquefois obligée, quelquefois récompensée, quelquefois punie.*

II. Elle est obligée dans les cas prévus par les articles suivans du Code pénal de 1810, dont les cinq premiers font partie du chapitre *des crimes et délits contre la sûreté de l'État :*

« 103. Toutes personnes qui, ayant eu connaissance de complots formés ou de crimes projetés contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, n'auront pas fait la déclaration de ces complots ou crimes, et n'auront pas révélé au gouvernement, ou aux autorités administratives ou de police judiciaire, les circonstances qui en seront venues à leur connaissance, le tout dans les vingt-quatre heures qui auront suivi ladite connaissance, seront, lors même qu'elles seraient reconnues exemptes de toute complicité, punies, pour le seul fait de non révélation, de la manière et selon les distinctions qui suivent.

» 104. S'il s'agit du crime de lèse-majesté, tout individu qui, au cas de l'article précédent, n'aura point fait les déclarations qui y sont prescrites, sera puni de la réclusion.

» 105. A l'égard des autres crimes ou complots mentionnés au présent chapitre, toute personne qui, en étant instruite, n'aura pas fait les déclarations prescrites par l'art. 103, sera punie d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et d'une amende de cinq cents francs à deux mille francs.

» 106. Celui qui aura eu connaissance desdits crimes ou complots non révélés, ne sera point admis à excuse sur le fondement qu'il ne les aurait point approuvés, ou même qu'il s'y serait opposé, et aurait cherché à en dissuader leurs auteurs.

» 107. Néanmoins, si l'auteur du complot ou crime est époux, même divorcé, ascendant ou descendant, frère ou sœur, ou allié aux mêmes degrés de la personne prévenue de réticence, celle-ci ne sera point sujette aux peines portées par les articles précédens; mais elle pourra être mise, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance spéciale de la haute police, pendant un temps qui n'excédera point dix ans.

» 136. Ceux qui auront eu connaissance d'une fabrique ou d'un dépôt de monnaies d'or, d'argent, de billon ou cuivre ayant cours légal en France, contrefaites ou altérées, et qui n'auront pas, dans les vingt-quatre heures, révélé ce qu'ils savent aux autorités administratives ou de police judiciaire, seront, par le seul fait de non révélation, et lors même qu'ils seraient reconnus exempts de toute complicité, punis d'un emprisonnement d'un mois à deux ans.

» 137. Sont néanmoins exceptés de la disposition précédente les ascendans et descendans, époux, même divorcés, et les frères et sœurs des coupables, ou les alliés de ceux-ci aux mêmes degrés ».

III. La Révélation est récompensée dans le cas prévu par l'art. 108 du même Code :

« Seront exemptés des peines prononcées contre les auteurs des complots ou d'autres crimes attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'état, ceux des coupables qui, avant toute exécution ou tentative de ces complots ou de ces crimes, et avant toutes poursuites commencées, auront les premiers donné, aux autorités mentionnées en l'art. 103, connaissance de ces complots ou crimes et de leurs auteurs ou complices, ou qui, même depuis le commencement des poursuites, auront procuré l'arrestation desdits auteurs ou complices.

» Les coupables qui auront donné ces con-

naissances ou procuré ces arrestations, pourront néanmoins être condamnés à rester pour la vie ou à temps, sous la surveillance spéciale de la haute police ».

L'art. 138 du même Code porte également que les personnes coupables des crimes, soit de fabrication ou altération des monnaies ayant cours légal en France, soit d'introduction ou d'exposition en France de monnaies contrefaites ou altérées, soit de contrefaction du sceau de l'État, soit de contrefaction ou fabrication des effets émis par le trésor public avec son timbre, ou des billets de banque autorisés par la loi, « seront exempts de » peines, si, avant la consommation de ces » crimes et avant toutes poursuites, elles en » ont donné connaissance et révélé les auteurs » aux autorités constituées, ou si, même » après les poursuites commencées, elles ont » procuré l'arrestation des autres coupables. » Elles pourront néanmoins (ajoute le même » article) être mises pour la vie, ou à temps, » sous la surveillance spéciale de la haute » police ».

IV. Enfin, la Révélation est punie dans le cas que précise, en ces termes, l'art. 378 du même Code : « les médecins, chirurgiens et » autres officiers de santé, ainsi que les phar- » maciens, les sages-femmes, et toutes au- » tres personnes dépositaires, par état ou » profession, des secrets qu'on leur confie, » qui, hors le cas où la loi les oblige à se » porter dénonciateurs, auront révélé ces » secrets, seront punis d'un emprisonnement » d'un mois à six mois et d'une amende de » 100 francs à 500 francs ».

V. les articles *Apothicaire, Chirurgien*, §. 2, n° 4; *Confesseur, Déposition, Lettres*, n°s 3, 4 et 6; *Monitoire, Opinions*, n° 11; et *Témoin judiciaire*, §. 1, art. 6.]]

* REVENDICATION. C'est l'action par laquelle on réclame une chose dont on se prétend propriétaire.

§. I. Quelles choses peuvent être revendiquées? Par qui, contre qui, dans quels cas, et comment peuvent-elles l'être?

I. Toutes les choses dont on a la propriété, soit meubles, soit immeubles, peuvent être l'objet de l'action de Revendication.

Cujas observe que, suivant le droit romain, il n'y avait que les choses corporelles qui pussent donner lieu à cette action; mais parmi nous, rien n'empêche que le propriétaire qui a perdu la possession d'une chose incorporelle, telle qu'un droit de banalité [[conventionnelle]], ne puisse intenter l'action en Revendication de cette chose contre le tiers qui en jouit.

L'action de Revendication peut embrasser toutes les choses particulières; mais elle ne s'étend pas à une universalité de biens, telle qu'une succession que quelqu'un nous conteste. Nous avons, dans ce cas-ci, une autre espèce d'action, qui est la *pétition d'hérédité*. *V.* les articles *Hérédité, Pétition d'hérédité*, et *Succession*.

Il faut appliquer ce que nous venons de dire à l'universalité des biens d'une personne décédée sans héritiers, qui appartient à un seigneur, [[aujourd'hui, au domaine public]], à titre de déshérence : l'action dont la prétention de cette universalité de biens est le fondement, n'est pas une action en Revendication, mais une action du genre de la pétition d'hérédité.

II. Il n'y a régulièrement que le propriétaire de la chose qui puisse intenter l'action de Revendication. *In rem actio competit ei qui aut jure gentium aut jure civili dominium acquisiit.* (Loi 23, D. *de rei vindicatione*). Il suit de là que l'acheteur à qui la chose achetée n'a point encore été livrée, ne serait pas fondé à intenter l'action de Revendication, parceque la tradition d'une telle chose est nécessaire pour en acquérir la propriété.

[[Mais *V.* l'article *Tradition*, n° 3.]]

Pareillement si vous avez acheté pour vous une chose au paiement de laquelle vous avez employé les deniers que j'avais mis en dépôt chez vous, je ne serai pas fondé à intenter une action en Revendication de cette chose, quoique acquise de mes deniers : la raison en est que, n'ayant été acquise ni pour moi ni sous mon nom, je n'en suis pas propriétaire.

[[Cette maxime, qui est justifiée par des textes rapportés au mot *Dot*, §. 10, a été confirmée en 1782, par un arrêt du parlement de Paris, dont la *Gazette des tribunaux* retrace ainsi l'espèce :

« Après la mort de M^e Bronod, notaire du clergé, arrivée le 30 janvier 1781, nombre de particuliers dont il avait la confiance et les fonds, se sont présentés à *sa* succession, en qualité de créanciers.

» On a trouvé sous les scellés deux récépissés du nouvel emprunt du clergé, l'un de 540,000 livres, l'autre de 25,000 livres, tous deux au nom de M^e Bronod. Ces deux effets formaient plus de la moitié de l'actif de sa succession.

» Dans le nombre des créanciers, on a distingué deux classes : la première, qui formait

la masse générale, était composée de ceux qui avaient confié leurs fonds à Me Bronod, sans intention marquée de les placer sur le clergé; la seconde comprenait ceux qui avaient effectivement chargé Me Bronod de faire emploi de leurs fonds sur ce premier corps de l'État.

» A quelle classe ces deux récépissés devaient-ils appartenir? C'est ce qui a fait l'objet de la difficulté.

» Les créanciers de la seconde classe ont prétendu distraire les deux effets de la masse, et s'en approprier le produit par privilége et préférence à tous autres. Parmi ceux de cette seconde classe, le sieur Campi, banquier, a réclamé et revendiqué le récépissé de 540,000 livres, comme appartenant à lui seul, et comme représentatif des fonds qu'il avait chargé Me Bronod de placer dans l'emprunt du clergé : pour appuyer son assertion, il a soutenu que cet effet avait été trouvé en nature dans une liasse de papiers qui étaient relatifs au sieur Campi, avec une étiquette portant son nom, et dans une enveloppe sur laquelle Me Bronod en avait fait la répartition au profit de différens commettans génevois, dont le sieur Campi avait donné les noms à ce notaire.

» La masse générale des créanciers a prétendu, au contraire, que ces récépissés étant au nom de Me Bronod, *ils ne pouvaient appartenir qu'à lui, seul désigné pour avoir* donné les fonds, et au profit de qui la promesse de fournir des contrats avait été faite; et que, par cette raison, ils étaient dévolus à tous ses créanciers indistinctement, pour être partagés entre eux par contribution.

» Le sieur Campi avait intenté sa demande en Revendication au Châtelet. Les créanciers ayant formé un corps de direction, l'ont assigné en homologation de leur contrat d'union, et ont fait évoquer la demande en la cour.

» Enfin, après la discussion des principes constitutifs du mandat, de la Revendication et du privilége, il est intervenu, le 7 mai 1782, sur les conclusions de M. l'avocat général Joly de Fleury, arrêt qui, *sans avoir égard aux requêtes et demandes* des différentes *parties, dans lesquelles elles sont déclarées non-recevables, ou dont en tous cas elles sont déboutées, ordonne que les deux récépissés dont il s'agit, resteront dans la succession de Bronod; et que tous les créanciers y auront un droit égal, par contribution au marc la livre, dépens entre les parties compensés, que chacun pourra employer, etc.* ».]]

III. On peut intenter l'action de Revendication, quoique la propriété qu'on a de la chose, soit imparfaite, et qu'on doive la perdre au bout d'un certain temps ou par l'événement de quelque condition. Ainsi, le propriétaire d'un héritage chargé d'une substitution, est bien fondé à le revendiquer tant que la substitution n'est pas ouverte.

Il faut en dire autant de l'emphytéote, quoiqu'il n'ait que le domaine utile, et que le domaine direct ne lui appartienne pas.

On peut aussi intenter l'action de Revendication, quoiqu'on ne soit propriétaire de la chose que pour partie, et même qu'elle ne puisse se diviser qu'intellectuellement, et non réellement : *eorum quoque quæ sine interitu dividi non possunt, partem peti posse constat.* (Loi 85, §. 3, D. *de rei vindicatione*).

IV. L'action de Revendication doit être intentée contre celui qui possède la chose. Il suit de là que, quand vous trouvez quelqu'un en possession de votre héritage, la demande en Revendication que vous formez contre lui, est valablement formée, quoiqu'il le tienne à ferme d'une autre personne : mais aussitôt que ce fermier vous a déclaré *qu'il ne possède* pas sous son nom, vous devez faire *assigner* son bailleur, dont il est obligé de vous indiquer le nom et la demeure. Il est évident que ce n'est qu'avec ce bailleur, que la question sur la propriété de la chose revendiquée peut être traitée et jugée. C'est pourquoi, lorsqu'il a pris le fait et cause du fermier, celui-ci, qui avait été d'abord assigné, doit être mis hors de cause.

[[*V.* l'article *Garantie*, §. 1, n° 2.]]

Ce que nous venons de dire d'un héritage, doit aussi s'appliquer aux choses mobilières. Ainsi, quand vous trouvez la chose qui vous appartient entre les mains d'un homme qui ne la tient qu'à titre de dépôt ou de prêt, vous pouvez la faire saisir ; mais après qu'il vous a déclaré la personne qui lui a *confié* ce dépôt ou qui lui a prêté la chose, *il faut que* vous fassiez assigner cette personne, *pour répondre* à votre action de Revendication.

Si nous sommes, vous et moi, propriétaires, chacun pour moitié, d'un héritage indivis, et que Titius, qui n'a aucun droit à cet héritage, vienne à le posséder en commun avec moi, c'est contre *lui* seul que vous pouvez former une action de Revendication.

Mais si j'ai partagé cet héritage avec Titius, et qu'en conséquence j'en possède seul une partie, vous pouvez former contre moi une demande en Revendication de la part indivise que vous y avez, attendu que le partage que j'ai fait avec Titius, vous étant étranger, n'a pu vous dépouiller de la part que vous aviez

dans les différentes parties dont l'héritage est composé : *Pomponius probat, si ex æquis partibus fundum mihi tecum communem tu et Lucius Titius possideatis, non ab utrisque quadrantes petere me debere, sed à Titio qui non sit dominus, totum semissem. Aliter atque si certis regionibus possideatis eum fundum : nam tunc sine dubio et à te et à Titio partes fundi petere me debere : quoties enim certa loca possidebuntur, necessariò in his aliquam partem meamesse; et ideò te quoque à Titio quadrantem petere debere.* (Loi 8, D. *de rei vindicatione*).

Lorsque celui contre qui l'action en Revendication est intentée, dénie posséder la chose, il doit intervenir un jugement par lequel on admet le demandeur à prouver que le défendeur a cette possession.

Si le premier ne fait pas la preuve, le second doit être renvoyé des fins de sa demande.

Mais ce jugement n'empêche pas que celui qui a été ainsi renvoyé, ne puisse être de nouveau assigné en Revendication, si par la suite il devient possesseur de la chose qui a fait l'objet de la première Revendication.

Il peut arriver que le défendeur, quoiqu'il ne possède pas l'héritage pour lequel il est assigné en Revendication, soutienne néanmoins le procès, comme s'il était possesseur de cet héritage :

S'il a contesté par erreur, parcequ'il croyait être assigné pour un héritage différent de celui qui faisait l'objet de la Revendication, et que l'erreur vienne à se découvrir, il ne doit être condamné qu'aux dépens.

Mais s'il était justifié qu'il n'a contesté que dans la vue d'empêcher le demandeur de connaître le véritable possesseur, afin que celui-ci pût accomplir le temps de la prescription, le défendeur devrait, en ce cas, être condamné aux dommages et intérêts du demandeur, qui, par cette fraude, aurait perdu la propriété de son héritage, faute d'avoir pu interrompre le temps de la prescription contre celui qui le possédait.

[[*V.* le plaidoyer du 7 août 1807, rapporté aux mots *Enregistrement (droit d')*, §. 3.

V. Dans le droit romain, tout possesseur d'un effet mobilier dont le propriétaire n'avait pas valablement aliéné la propriété, pouvait être actionné par celui-ci en Revendication.

Mais parmi nous, le propriétaire d'un effet mobilier ne peut le revendiquer sur le tiers possesseur qui l'a acquis de bonne foi du non propriétaire, que dans deux cas : dans celui où cet effet a été perdu par le propriétaire, et dans celui où il a été volé. « En fait de meubles (porte l'art. 2279 du Code civil), la possession vaut titre. Néanmoins celui qui a » perdu ou auquel il a été volé une chose, » peut la revendiquer pendant trois ans, à » compter du jour de la perte ou du vol, » contre celui dans les mains duquel il la » trouve; sauf à celui-ci son recours contre » celui duquel il la tient ».

Ainsi, le propriétaire qui a confié un meuble à titre de dépôt, ne peut pas le revendiquer sur le tiers à qui le dépositaire l'a vendu. C'est ce que j'ai établi dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Revendication;* et c'est ce qui résulte de l'art. 1926 du Code civil : « Si ce dépôt a été fait par une personne » capable à une personne qui ne l'est pas, la » personne qui a fait le dépôt, n'a que l'ac- » tion en Revendication de la chose déposée, » *tant qu'elle existe dans la main du déposi-* » *taire*, ou une action en restitution jusqu'à » concurrence de ce qui a tourné au profit de » ce dernier ».

Remarquez encore qu'il est un cas ou la Revendication ne peut atteindre même les effets perdus ou volés, qu'à la charge d'en rembourser le prix. Il en sera parlé au mot *Vol*, sect. 3, §. 1.

VI. Le vendeur d'un effet mobilier peut-il, à défaut du paiement du prix, le revendiquer sur l'acquéreur devenu insolvable, et sa Revendication doit-elle être admise au préjudice des créanciers de celui-ci ?

L'art. 2102 du Code civil, après avoir dit que le vendeur d'effets mobiliers non payés, a un privilége sur le prix de ces effets, « s'ils » sont encore en la possession de l'acheteur, » soit qu'il ait acheté à terme ou sans terme », ajoute :

« Si la vente a été faite *sans terme*, le vendeur peut même revendiquer ces effets, tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur, et en empêcher la revente, pourvu que la Revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite.

» Le privilége du vendeur ne s'exerce toutefois qu'après celui du propriétaire de la maison ou de la ferme, à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les meubles et autres objets garnissant sa maison ou sa ferme, n'appartenaient pas au locataire.

» Il n'est rien innové aux lois et usages du commerce sur la Revendication ».

V. les articles *Faillite* et *Banqueroute*, sect. 2; et *Privilége de créance*, sect. 3, §. 2, nos 1 et 11.

VI *bis*. Doit-on, en cette matière, considérer comme *vendeur*, le commissionnaire qui, ayant acheté, et payé ou promis de payer, des marchandises en son nom, mais pour le compte d'autrui, les a expédiées à son commettant? Ce commissionnaire peut-il, à défaut de remboursement du prix, de la part de son commettant, les revendiquer sur les créanciers de celui-ci? S'il ne le peut pas comme vendeur proprement dit, ne le peut-il pas du moins comme subrogé aux droits du vendeur?

Voici une espèce dans laquelle ces questions se sont présentées.

Le 1er octobre 1808, lettre par laquelle le sieur Saltzmann, fils, négociant à Strasbourg, charge les sieurs Calliano, négocians à Vienne en Autriche, de lui acheter trente balles de coton de Macédoine, de les expédier au sieur Hafner, à Strasbourg, et de se rembourser du montant de la facture en traites sur une maison d'Augsbourg qu'il leur indique.

Les sieurs Calliano acceptent et remplissent cette commission. Mais ils achètent en leur nom les trente balles de coton, et les paient ou s'obligent personnellement à les payer de leurs propres deniers.

Ils expédient ensuite ces marchandises au sieur Hafner, et en informent le sieur Saltzmann, à qui ils adressent la facture, dont le montant se compose du prix d'achat, des frais de pesage et d'un droit de courtage et de commission. Par leur lettre d'avis et par la facture, ils déclarent avoir acheté les cotons *par les ordres* du sieur Saltzmann, et *pour son compte*, et qu'ils les lui ont adressés *à ses risques*.

Pour se rembourser du montant de la facture, ils tirent des lettres de change sur la maison d'Augsbourg indiquée par le sieur Saltzmann; mais cette maison refuse de les accepter.

Le 1er janvier 1809, faillite du sieur Saltzmann. A cette époque, les cotons étaient arrivés à Strasbourg; mais ils n'étaient pas encore entrés dans les magasins du failli; ils étaient déposés, en balles et sous cordes, dans les bureaux de la douane.

Le 4 du même mois, les sieurs Calliano revendiquent les cotons sur les syndics de la faillite. Ceux-ci leur opposent un défaut de qualité. Vous n'avez, leur disent-ils, agi que comme mandataires; vous ne pouvez donc pas exercer un droit que la loi n'accorde qu'au vendeur.

Le 10 février suivant, jugement du tribunal civil de Strasbourg, qui admet la Revendication.

Mais, sur l'appel, arrêt du 26 avril 1809, par lequel,

« Attendu que, suivant l'art. 576 du Code de commerce, la Revendication ne peut être exercée que par le *vendeur*; que les sieurs Calliano ne sont pas *vendeurs* des marchandises qu'ils ont revendiquées; qu'ils ne sont que simples *commissionnaires* ou *mandataires*;

» Qu'il résulte en effet de la correspondance de Saltzmann et des Calliano, qu'il ne s'est agi entre eux que d'un *mandat accepté*; que cela résulte encore de la facture qui justifie qu'ils n'ont voulu être que commissionnaires ou mandataires, puisque, comme vendeurs, ils n'eussent pu porter en compte, à Saltzmann, ni frais de pesage, ni courtage, ni commission; qu'étant reconnu qu'ils n'ont acheté les cotons que pour le compte de Saltzmann, et qu'ils lui en ont fait l'envoi à ses risques, il dérive de ces faits la conséquence naturelle que les Calliano n'ont pas eu un instant la propriété de ces marchandises;

» Et qu'ainsi, ils n'ont pu en être les vendeurs, ni dès-lors exercer l'action en Revendication qui n'appartient qu'au vendeur »;

La cour d'appel de Colmar dit qu'il a été mal jugé, et rejette la demande en Revendication.

Recours en cassation, contre cet arrêt, de la part des sieurs Calliano. Voici leurs moyens:

« 1° La vente suppose un acheteur immédiat et personnel. Peut-on attribuer cette qualité au sieur Saltzmann? On le pourrait sans doute, on le devrait même, si les sieurs Calliano n'avaient agi qu'en vertu de son mandat, c'est-à-dire, s'ils avaient acheté les cotons et en avaient reçu livraison *en son nom* et *pour son compte*; en un mot, si, comme simples commissionnaires ou mandataires, ils s'étaient placés entre le vendeur et le commettant. Mais ils ne se sont point qualifiés de mandataires; ils n'ont pas agi au nom de Saltzmann; ils n'ont pas même déclaré traiter pour son compte, ils n'ont pas payé de ses deniers, ni en son acquit; ce n'est pas en son nom qu'ils ont pris livraison de la marchandise. Saltzmann n'est intervenu d'aucune manière, ni dans la formation, ni dans l'exécution du contrat de vente: le vendeur n'a pas entendu traiter avec lui; il n'a vendu, il n'a eu l'intention de vendre qu'aux sieurs Calliano; ce sont eux seuls qu'il a voulu avoir et qu'il a cus pour obligés. Et dès qu'aucune relation, aucun rapport ni direct ni indirect n'ont été établis, par le contrat, entre le vendeur et Saltzmann, on ne peut réputer celui-ci acheteur immédiat et personnel. Cette

qualité appartient donc aux sieurs Calliano. En effet, aux termes de l'art. 1582 du Code civil, *la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer;* et suivant l'art. 1583, la vente est parfaite entre les parties, *dès qu'on est convenu de la chose et du prix* Or, dans l'achat des cotons, le vendeur s'est obligé de les livrer, et les a livrés en effet; et les sieurs Calliano se sont obligés personnellement à en acquitter le prix, et l'ont payé en effet de leurs deniers. La vente a donc été parfaite entre le vendeur et les sieurs Calliano; et, dès-lors, ceux-ci sont devenus propriétaires des cotons, avec l'intention, si l'on veut, d'exécuter la commission dont Saltzmann les avait chargés; c'est uniquement dans ce sens qu'on peut dire qu'ils avaient acheté pour son compte; mais ils n'en étaient pas moins acheteurs immédiats. Saltzmann ne pouvait être réputé tel, puisque les sieurs Calliano n'avaient pas acheté *en son nom.*

» D'un autre côté, il est de l'essence de la vente d'engendrer une action réciproque, action en délivrance, action en paiement (art. 1582 du Code civil); or, qu'on nous dise sur quel titre le vendeur eût fondé son action en paiement contre Saltzmann, qui n'a jamais existé pour lui, dont le nom ne lui a pas même été proféré? Qu'on nous dise aussi comment Saltzmann eût motivé son action contre le vendeur, soit en délivrance, soit pour vice de la chose livrée. Et qu'est-ce qu'un contrat qui ne donne d'action ni à l'une ni à l'autre des parties? Ce contrat ne peut exister. Il n'y a donc pas eu de vente entre le propriétaire primitif de la marchandise et Saltzmann; et dès-lors, nécessité de reconnaître, dans les sieurs Calliano, la qualité d'acheteur direct.

» Donc, après l'achat des marchandises et avant leur expédition, les sieurs Calliano en ont eu la propriété; et cette propriété n'a pu être et n'a été transmise à Saltzmann que par une revente ou rétrocession; et par conséquent, à leur qualité de *commissionnaires*, les sieurs Calliano ont joint celle de *vendeurs* envers Saltzmann. Ces deux qualités ne sont pas incompatibles. Il résulte des art. 91 et 92 du Code de commerce, que les commissionnaires doivent être rangés dans deux classes bien distinctes, qui n'ont pas les mêmes droits, et auxquelles ne sont pas imposés les mêmes devoirs. Les commissionnaires de la première classe, aux termes de l'art. 91, se composent de ceux qui sont chargés d'acheter EN LEUR NOM *et pour le compte d'autrui.* Les commissionnaires de la seconde classe, suivant l'art. 92, se composent de ceux qui sont chargés d'acheter AU NOM *et pour le compte de leurs commettans.* Ce sont les commissionnaires de cette dernière classe seulement, que l'art. 92 considère comme mandataires, et à l'égard desquels il renvoie au titre du *Mandat* du Code civil. Il n'y a, en effet, qu'à ces commissionnaires que peut s'appliquer la définition que ce Code donne du *mandat*, en disant que c'est *l'acte* par lequel *une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant* ET EN SON NOM. Le commissionnaire qui a pris l'engagement d'acheter *en son nom pour le compte d'autrui*, n'a contracté qu'une simple obligation de faire ce qui lui était demandé, obligation qui, en cas d'inexécution, *se résoud*, aux termes de l'art. 1142 du Code civil, *en dommages-intérêts.* Cette action en dommages-intérêts ne peut être assimilée à l'action *ex empto*, qui ne peut être exercée que par l'*acheteur* contre le *vendeur*, pour obtenir la délivrance de la chose vendue, et par le *vendeur* contre *l'acheteur*, pour le contraindre à recevoir la chose vendue, et à lui en payer le prix; elle ne peut-être exercée par des tiers, quels que soient les droits qu'ils aient à la chose, tant qu'ils ne sont pas devenus *cessionnaires* des droits du vendeur ou de l'acheteur.

» Il ne faut pas confondre, en effet, le *jus ad rem* avec le *jus in re*, qui seul peut autoriser l'action en délaissement de la chose, tandis que le *jus ad rem* ne donne lieu qu'à l'exercice de l'action en dommages-intérêts contre l'obligé qui refuse de remplir ses engagemens. Par l'effet de l'obligation contractée par le commissionnaire, d'acheter *en son nom pour le compte d'autrui*, le commettant a bien *le jus ad rem* sur la chose ainsi achetée, et, par suite, une action pour en exiger la remise ou une indemnité; mais il n'a pas l'action *in re*, qui l'autoriserait à réclamer la chose comme *sienne*, dans quelques mains qu'elle fût passée. Cela est si vrai que, si le commissionnaire, qui a acheté en son nom et a payé de ses deniers la chose achetée, l'avait revendue à un tiers avant d'en avoir fait l'expédition à son commettant, celui-ci ne pourrait, en vertu de l'engagement pris par le commissionnaire de lui en faire la remise, la reprendre des mains du *nouvel acheteur*; il ne pourrait même en demander la Revendication, en cas de faillite du commissionnaire, que *ses livres* justifieraient avoir acheté, *en son nom*, pour le compte de son commettant, *sauf* les dommages-intérêts qui seraient dus pour inexécution de l'engagement contracté par le commissionnaire. Ce

n'est que du jour de l'expédition, et par l'expédition même, que le commettant commence à avoir le *jus in re*. Et cela est si vrai encore que, si un incendie eût dévoré les cotons dans les magasins des commissionnaires, ceux-ci n'auraient pu en faire supporter la perte à leur commettant. Aussi l'avis donné, par les sieurs Calliano, de l'expédition faite au sieur Saltzmann, porte-t-il, en termes exprès, qu'à compter seulement de la sortie des cotons de leurs magasins, les risques seraient pour leur commettant. Or, l'on ne pourrait concilier l'idée de risques à la charge du commissionnaire jusqu'à l'expédition, s'il n'était pas réellement, jusqu'à cet instant, propriétaire de la chose vendue. La propriété a donc résidé sur la tête des sieurs Calliano, et dès-lors, il a fallu une rétrocession formelle ou fictive, par l'expédition faite au sieur Saltzmann, pour donner à celui-ci le *jus in re*, et le rendre véritable propriétaire, le commettant n'ayant, avant l'expédition, qu'un droit éventuel. Les sieurs Calliano sont donc *vendeurs*.

» Oui mais, dit-on, on doit distinguer deux qualités dans le commissionnaire qui a acheté *en son nom pour le compte d'autrui;* celle d'*acheteur*, relativement au premier vendeur, et celle de simple *mandataire*, relativement à son *commettant*.

» *D'abord, comme on vient de l'établir*, la qualité de *mandataire* ne peut être attribuée à ce commissionnaire. En second lieu, ces deux qualités d'*acheteur* et de *mandataire* sont *incompatibles* entre elles par la nature même des choses, puisque le commettant ne peut exercer aucune action contre le premier vendeur pour *se faire livrer* la chose, n'ayant pas été en nom dans le contrat; et que, d'autre part, il ne peut pas même exiger la remise effective de la chose, du commissionnaire qui a pu en disposer au profit d'autrui d'une manière *incommutable*.

» La remise de la chose, de la part du commissionnaire au commettant, est donc un acte purement *volontaire;* ce qui ne pourrait être, si la chose appartenait réellement au commettant, puisqu'alors il ne pourrait la réclamer, en quelques mains qu'elle eût passé. Pour rendre le commettant propriétaire, il faut donc quelque chose de plus que l'engagement pris par le commissionnaire, d'acheter pour son compte; et cette autre chose ne peut être que la tradition réelle ou fictive de la marchandise, de la part du commissionnaire, qui, par-là, se dépouille de sa qualité de propriétaire, pour en investir son commettant.

» Vainement la cour d'appel a-t-elle dit, dans les motifs de son arrêt, qu'il est prouvé par la facture, que les sieurs Calliano, en se créditant d'un droit de courtage et de commission, avaient reconnu avoir agi comme simples mandataires.

» D'une part, les sieurs Calliano ont rétrocédé la marchandise moyennant leurs déboursés; et ces déboursés se composaient du prix d'achat et du droit qu'ils ont payé au courtier qui a fait l'opération.

» De l'autre, quant au droit de commission, ils l'ont perçu, non comme vendeurs, mais comme expéditeurs; fonction qui, en eux, a succédé à la première.

» Il faut donc conclure de tout ce qui vient d'être dit, qu'il résulte du contrat de vente, combiné avec celui de commission, que les sieurs Calliano ayant acquis des cotons en leur nom, et n'ayant pas déclaré agir au nom et *pour le compte* du sieur Saltzmann, ils se sont, par le fait et par le droit, constitués acheteurs personnels et propriétaires; qu'ils sont, à leur tour, devenus *vendeurs* envers Saltzmann, par la *rétrocession qu'ils* lui ont faite de la marchandise; enfin, qu'*ils* ont pu, en cette qualité, aux termes de l'art. 576 du Code de commerce, saisir et revendiquer la marchandise non payée.

» 2° Si le système contraire pouvait prévaloir, si l'on décidait que la propriété des cotons a passé directement du vendeur originaire au sieur Saltzmann, les sieurs Calliano auraient encore pu, comme subrogés aux droits de ce vendeur, revendiquer les cotons. Le *simple mandataire agit au nom de son mandant*, et ne fait que prêter son ministère pour la formation du contrat; il ne contracte point d'obligation personnelle. Mais le commissionnaire dont parle l'art. 91 du Code de commerce, agissant en son propre nom, s'oblige personnellement à l'exécution du contrat; et acquérant pour son commettant, il s'oblige pour la dette d'autrui et avec autrui. Or, aux termes de l'art. 1251 du Code civil, *la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter*. Les sieurs Calliano étaient personnellement tenus au paiement des cotons; et s'il est vrai que Saltzmann ait été saisi immédiatement de la propriété de la marchandise, ils ont acquitté la dette d'autrui, et ils avaient intérêt de l'acquitter, sous peine d'être poursuivis en paiement, dans leurs personnes et dans leurs biens. La subrogation a donc eu lieu de plein droit en leur faveur; et dès-lors, succédant

à tous les privilèges du créancier payé, ils ont pu exercer la revendication, comme l'aurait fait le vendeur lui-même. En effet, la subrogation transmet au subrogé tous les droits, actions, priviléges ou hypothèques du créancier. On ne peut donc excepter de cette généralité de droits, celui de saisie-Revendication. L'art. 576 du Code de commerce ne déclare pas ce privilége personnel au vendeur. Le législateur n'a point créé, pour le vendeur de marchandises, un genre de Revendication autre que celui de la Revendication en matière civile : dans l'un comme dans l'autre cas, ce privilége procède, non de la personne, mais de la nature du contrat; en un mot, il est, en matière commerciale comme en matière civile, transmissible de la même manière que tous les autres droits ou créance mobilière, à titre gratuit ou onéreux, avec subrogation conventionnelle ou légale.

» Enfin, considéré comme acheteur d'une marchandise non payée, Saltzmann est nécessairement passible de l'action en Revendication. Mais au profit de qui? Ce ne peut pas être au profit du premier vendeur qui n'a point traité avec Saltzmann, et qui d'ailleurs a reçu le prix de la chose; c'est donc au profit de l'intermédiaire qui, soit à titre de vendeur lui-même, soit à titre de subrogé au vendeur qu'il a payé de ses deniers, a seul désormais droit de suite sur la marchandise. S'il en était autrement, l'acheteur serait affranchi des droits de Revendication, nul autre que le commissionnaire ne pouvant exercer ce droit et n'ayant intérêt de le faire; ce qu'on ne peut admettre ».

A ces moyens de cassation, le syndic de la faillite de Saltzman répond, savoir,

Au premier, que la cour d'appel de Colmar, en décidant, d'après la correspondance des sieurs Calliano avec Saltzmann, qu'ils n'avaient agi que comme mandataires, et que, dès-lors, ils ne pouvaient pas être réputés vendeurs, n'a jugé qu'une question de fait, et n'a pu conséquemment violer aucune loi;

Au second, que les sieurs Calliano n'ont pas revendiqué les cotons, comme subrogés aux droits du vendeur, mais comme vendeurs eux-mêmes : que n'ayant pas réclamé le bénéfice de la subrogation, ils ne peuvent pas se plaindre de ce que la cour d'appel de Colmar ne le leur a pas adjugé; qu'au surplus, le droit de Revendication est, pour le vendeur, un droit personnel; et que le Code de commerce, qui seul règle ce droit, ne le déclare pas transmissible par subrogation.

Par arrêt du 14 novembre 1810, au rapport de M. Sieyes, et après un délibéré continué pendant plusieurs séances,

« Vu l'art. 1251, n° 3, du Code civil;

» Et considérant que les sieurs Calliano formant la Revendication des cotons en question, la demandaient nécessairement dans toute l'étendue des qualités et des droits que leur donnait l'achat qu'ils avaient fait en leur nom personnel, et payé de leurs deniers, quoique pour compte d'autrui; que, si la cour d'appel de Colmar a pu, d'après l'appréciation par elle faite des lettres, facture et autres actes du procès, ne pas les regarder comme vendeurs, par la raison qu'ils les avaient achetés d'ordre et pour compte de Saltzmann, du moins elle n'a pu méconnaître que, dans cet achat, les sieurs Calliano s'étaient engagés pour et avec Saltzmann; que, dès-lors, ils avaient eu intérêt d'acquitter le prix de cette vente, et qu'en l'acquittant, ils avaient été subrogés de plein droit au lieu et place des vendeurs, conformément à l'article cité; en sorte qu'en leur refusant la Revendication par eux demandée, la cour d'appel de Colmar a contrevenu à l'art. 1251, n° 3, du Code civil;

» La cour casse et annulle.... ».]]

VII. Un propriétaire ne doit user de l'action de Revendication, que quand il a totalement perdu la possession de la chose; car si on le troublait dans sa possession, ou qu'on le dépossédât par violence, il lui importerait fort d'intenter l'action en complainte possessoire ou l'action de réintégrande, plutôt que de former une demande en Revendication.

La raison en est que, quand on plaide au pétitoire, il est plus avantageux de posséder la chose qui fait l'objet du procès, que d'être le demandeur, attendu que celui-ci est chargé de prouver son droit de propriété, au lieu que le possesseur n'a rien à prouver, et qu'il est toujours présumé propriétaire jusqu'à ce que le contraire soit suffisamment justifié : *Is qui destinavit rem petere, animadvertere debet an aliquo interdicto possit nancisci possessionem; quia longè commodius est ipsum possidere, et adversarium ad onera petitoris compellere quàm alio possidente petere.* (Loi 24, D. *de rei vindicatione*).

VIII. Suivant le droit romain, avant de pouvoir former une demande en Revendication d'une chose mobilière, il fallait intenter l'action *ad exhibendum*, qui tendait à faire représenter la chose, afin que le demandeur pût la revendiquer; ce qu'il faisait par cette formule, en touchant la chose : *Aio hanc rem meam esse.*

Parmi nous, l'action *ad exhibendum* n'est

point usitée; l'art. 444 de la coutume d'Orléans porte qu'*en cour laye, l'action à fin d'exhiber, ni l'exception de deniers non comptés n'ont lieu.* [[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Action ad exhibendum.*]]

Mais lorsqu'on veut revendiquer des meubles dont on se prétend propriétaire, on les fait saisir et arrêter par le ministère d'un huissier entre les mains des personnes qui les ont.

Plusieurs coutumes appellent cette sorte de saisie *entiercement*, parcequ'elle se fait entre les mains d'une tierce personne.

La coutume d'Orléans porte, art. 454, que *la chose mobilière étant vue à l'œil, peut être entiercée, sauf le droit d'autrui.*

Cette expression, *étant vue à l'œil*, nous instruit que la coutume, en autorisant l'entiercement de la chose revendiquée, n'a entendu parler que des meubles corporels et non des choses incorporelles réputées mobilières, telles que les rentes constituées, dans les lieux où elles sont considérées comme meubles.

Ces termes, *sauf le droit d'autrui*, font entendre que, si l'action en Revendication se trouve mal fondée, le demandeur doit être condamné à rendre la chose entiercée ou saisie, même avec dommages et intérêts, le cas échéant.

Il est dit à la fin de l'article cité : *Et en cas d'opposition, les biens demeureront en justice.*

Observez à ce sujet que, si l'opposition à l'entiercement est formée par celui qui était en possession de la chose, il doit avoir mainlevée de cet entiercement; et la chose doit lui être rendue provisoirement en donnant caution, ou même, s'il est solvable, en se soumettant à représenter la chose lorsque le jugement l'aura ordonné.

Cette décision est fondée sur ce que la possession qu'un tel opposant avait de la chose, le fait présumer propriétaire, au moins par provision, tant que celui qui l'a fait saisir ou entiercer, n'a pas justifié son droit de propriété. Comme la main-levée dont il s'agit, n'est que provisoire, la chose entiercée est toujours censée demeurer sous la main de justice jusqu'à la fin du procès, et le possesseur ne peut en disposer. C'est dans ce sens qu'on doit entendre cette expression de la coutume, *et en cas d'opposition, les biens arrêtés demeureront en justice.* *V.* l'article *Séquestre.*

Si c'est dans un chemin ou dans un autre lieu public que vous trouvez la chose sur laquelle vous prétendez un droit de propriété, vous pouvez la faire entiercer par le ministère d'un huissier, sans qu'il faille pour cela aucune permission du juge : mais cette permission est nécessaire, lorsque la chose que vous voulez faire saisir, est dans la maison de quelqu'un. Voici ce que porte à cet égard l'art. 445 de la coutume d'Orléans : *aucun ne peut entrer ni faire entrer sergent ni autres personnes en la maison d'autrui, pour entiercer et enlever les biens étant en icelle maison, sans autorité de justice.*

Lorsque celui sur qui la chose a été entiercée, ne la tenait qu'à titre de dépôt, ou de prêt, ou de louage, ou de nantissement, le saisissant doit mettre en cause la personne qui avait prêté, loué ou déposé la chose.

Au surplus, celui qui revendique la chose et qui en a fait faire l'entiercement, est obligé de prouver son droit de propriété : sinon, celui sur qui l'entiercement a été fait, doit en obtenir main-levée, avec dommages-intérêts et dépens.

Comme la prétention qu'on a d'un meuble, n'est ordinairement pas fondée sur des titres par écrit, celui qui a fait l'entiercement, doit être admis à prouver par témoins que la chose entiercée lui appartient.

S'il justifie suffisamment son droit de propriété, le juge doit ordonner que la chose entiercée lui sera délivrée.

[[Ce que la coutume d'Orléans appelait *entiercement*, le Code de procédure civile l'appelle *Saisie-Revendication;* et voici ce qu'il prescrit à cet égard :

« Art. 826. Il ne pourra être procédé à aucune saisie-Revendication, qu'en vertu d'ordonnance du président du tribunal de première instance, rendue sur requête; et ce, à peine de dommages-intérêts tant contre la partie que contre l'huissier qui aura procédé à la saisie.

» 827. Toute requête à fin de saisie-Revendication, désignera sommairement les effets.

» 828. Le juge pourra permettre la saisie-Revendication, même les jours de fête légale.

» 829. Si celui chez lequel sont les effets qu'on peut revendiquer, refuse les portes ou s'oppose à la saisie, il en sera référé au juge; et cependant il sera sursis à la saisie, sauf au requérant à établir garnison aux portes.

» 830. La saisie-Revendication sera faite en la même forme que la saisie-exécution, si ce n'est que celui chez qui elle est faite, pourra être constitué gardien.

» 831. La demande en validité de la saisie

sera portée devant le tribunal du domicile de celui sur qui elle est faite; et, si elle est connexe à une instance déjà pendante, elle le sera au tribunal saisi de cette instance ».

Remarquez, au surplus, qu'en cas de vol d'effets mobiliers, il n'y a que les tribunaux civils qui puissent connaître de la Revendication qu'en fait le propriétaire sur le tiers qui les a achetés ou pris en gage du voleur, sans savoir que celui-ci les eût volés. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 3 nivôse an 11, dont le *Bulletin criminel* de cette cour nous retrace ainsi l'espèce et le dispositif:

« Jacques-Jérôme Monciny avait fait citer le nommé Gontalier, au tribunal civil de l'arrondissement de Paris, jugeant correctionnellement, pour escroquerie de marchandises; ce dernier fut condamné à la peine de l'emprisonnement et à la restitution des marchandises. Il les avait mises en gage chez un nommé Maillard, prêteur sur gages, qui, de son côté, les avait mises en gage chez François Bougon, autre prêteur. Monciny les fit citer au même tribunal d'arrondissement, jugeant correctionnellement, aux fins d'être condamnés à rendre lesdites marchandises ou le prix, sous le prétexte qu'ils en étaient civilement responsables, et parcequ'ils n'avaient pas rempli les formalités voulues par l'arrêté de police, relatif aux prêteurs sur gages, du 21 nivôse an 6, lequel n'inflige aucune peine.

» Monciny a obtenu ses conclusions par un jugement qui n'a prononcé aucune peine, et qui, *sur l'appel de Maillard et Bougon, fut confirmé, le 12 vendémiaire dernier, par* le tribunal criminel du département de la Seine.

» Incompétence de la part du tribunal civil de l'arrondissement de Paris, jugeant correctionnellement; abus de pouvoir et contravention à l'art. 168 et la sixième disposition de l'art. 456 du Code des délits et des peines. Sur le pourvoi, le tribunal de cassation a rendu le jugement suivant :

» Ouï Nicolas Dutocq.....;

» Le tribunal reçoit Jacques-Olivier-Colas Belcourt, partie intervenante, et faisant droit tant sur ladite intervention que sur le pourvoi de François Bougon;

» Vu l'art. 168 et la sixième disposition de l'art. 456 du Code des délits et des peines;

» Et attendu que l'action intentée par Monciny contre Gontalier pour escroquerie, action dans laquelle Bougon n'avait aucunement figuré, était irrévocablement jugée entre eux par le jugement du 6 germinal an 10; qu'alors, si ledit Monciny prétendait que Bougon fût responsable civilement, il devait le traduire devant un tribunal compétent; qu'au lieu de cela, il l'a traduit devant le tribunal civil de l'arrondissement de Paris, jugeant correctionnellement; qu'il est résulté de là que le tribunal a connu d'une action qui n'était pas de sa compétence, a commis un excès de pouvoir, et a contrevenu à la sixième disposition de l'art. 456 du Code des délits et des peines, ci-devant cité;

» Attendu encore que le tribunal, d'après l'art. 168 dudit Code, ne peut connaître que des délits dont la peine excède la valeur de trois journées de travail ou trois jours d'emprisonnement; que, dans l'espèce, le réglement de police du 21 nivôse an 6 ne prononce aucune peine contre les prêteurs sur gages qui n'auraient pas rempli les formalités y voulues; qu'ainsi, le tribunal, qui n'en a prononcé aucune, parcequ'il ne le pouvait pas, étant incompétent pour connaître de l'action, a commis un double abus de pouvoir, et a contrevenu audit art. 168, aussi ci-devant cité;

» Attendu, enfin, que le tribunal criminel de la Seine, en confirmant le jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Paris, a participé aux vices de ce dernier jugement qu'il aurait dû annuler;

» Par ces motifs, le tribunal déclare Belcour mal fondé dans son intervention; et, faisant droit sur le pourvoi de Bougon, casse et annulle le jugement rendu par le tribunal criminel du département de la Seine, ensemble celui rendu par le tribunal civil de l'arrondissement de Paris, 5e section; renvoie l'intervenant à se pourvoir là où il avisera bien.... ».]]

IX. Quand l'objet de l'action de Revendication est un immeuble, on suit une autre procédure : celui qui se prétend propriétaire, fait assigner le possesseur de l'immeuble, et conclud à ce qu'il soit condamné à le lui délaisser comme chose à lui appartenant.

Le demandeur doit, sous peine de nullité, désigner l'héritage qu'il revendique, de manière que le défendeur ne puisse ignorer la chose pour laquelle il est assigné. C'est ce qui résulte de l'art. 3 du tit. 9 de l'ordonnance du mois d'avril 1667, [[et de l'art. 64 du Code de procédure civile. *V.* l'article *Aboutissans.*]]

Avant l'ordonnance de 1667, le défendeur pouvait opposer à l'action de Revendication, l'exception de *vues et montrées*, en conséquence de laquelle les parties devaient être

assignées pour se transporter, aux jour et heure fixés par le juge, sur le lieu contentieux, où le demandeur était obligé de montrer et de faire voir à l'œil au défendeur le terrain qu'il voulait revendiquer. Cette exception, qui avait été établie par l'ordonnance de Philippe VI de l'an 1334, et confirmée par celles du roi Jean de l'an 1353 et de Charles VII de l'an 1453, mais qui ne servait qu'à occasioner des frais considérables, a été abrogée par l'art. 5 du titre cité de l'ordonnance de 1667.

§. II. *Effets de la demande en Revendication, par rapport à la jouissance de la chose qui en est l'objet pendant le procès. Mode de la preuve de la propriété du demandeur.*

I. Lorsque le défendeur s'est reconnu possesseur de l'héritage revendiqué, le procès doit se décider par l'examen des titres respectifs des parties; mais si ceux que le demandeur a produits, ne suffisent pas pour justifier qu'il est propriétaire de l'immeuble revendiqué, le défendeur est dispensé d'en produire.

La jouissance de ce dernier ne doit pas être interrompue durant le procès, ni même durant l'appel de la sentence qui le condamne à délaisser *l'héritage revendiqué : le* demandeur peut seulement empêcher *que le* possesseur ne dégrade cet héritage, soit en faisant abattre des bois de haute futaie, soit en démolissant quelque bâtiment, etc. Dans le cas de quelque entreprise de *cette nature*, le demandeur peut obtenir un jugement qui défende au possesseur de continuer, et qui autorise le demandeur à faire arrêter et séquestrer ce qui a pu être abattu jusqu'alors.

Quand l'objet de la Revendication est une rente dont le possesseur reçoit les arrérages, le demandeur doit intenter son action par un simple exploit, dans lequel il désigne la rente qu'il revendique, tant par la somme qu'elle produit annuellement, que par les noms et qualités des débiteurs.

La demande en Revendication d'une rente ne doit pas empêcher que le possesseur ne jouisse des arrérages de la rente durant le procès : le demandeur peut seulement arrêter le capital entre les mains du débiteur de la rente, afin qu'il ne puisse en faire le rachat qu'en y appelant le demandeur, et que les deniers restent séquestrés jusqu'à ce qu'il soit intervenu un jugement qui en dispose.

Si le procès paraissait devoir durer longtemps, le défendeur serait fondé à demander que les deniers du rachat lui fussent délivrés, moyennant une bonne et suffisante caution de rapporter ces deniers, dans le cas où le demandeur en Revendication viendrait à gagner sa cause.

II. Les titres qui peuvent servir de fondement à une demande en Revendication d'un immeuble ou d'une rente, sont tous ceux qui sont de nature à en transmettre la propriété d'une personne à une autre. Ainsi, un contrat par lequel le demandeur justifie que lui ou ses auteurs ont acheté l'héritage ou la rente revendiquée, avant que le défendeur ait commencé sa possession, est un titre sur lequel peut être valablement fondée la demande en Revendication.

Il faut en dire autant d'un contrat de donation ou d'échange, d'un bail à rente, et d'un acte par lequel il conste que la chose revendiquée a été léguée ou donnée en paiement au demandeur en Revendication ou à ses auteurs.

La demande en Revendication peut pareillement être fondée sur un acte de partage, qui justifie que le demandeur a hérité d'un de ses parens la chose revendiquée.

III. Si le possesseur de la chose établit que sa possession est antérieure au titre que vous produisez pour servir de fondement à votre demande en Revendication, ce titre ne sera pas seul suffisant pour vous faire donner gain de cause, à moins que vous ne le fortifiez par d'autres titres plus anciens faisant preuve que celui qui vous a donné ou vendu *l'héritage contesté, en avait réellement* la propriété : vous concevez que vous ne pouvez pas vous faire un titre en vous faisant donner ou vendre un héritage par une personne qui ne le possède pas. Le possesseur est, par sa seule qualité, présumé propriétaire de l'héritage, plutôt que le vendeur ou le donateur, qui ne le possédait pas, et du droit duquel vous ne pouvez pas justifier.

Mais quand le titre que vous produisez est antérieur à la possession de la personne contre laquelle vous avez formé une demande en Revendication, il est seul suffisant, parcequ'on présume que celui qui vous a vendu ou donné l'héritage, en était le possesseur et le propriétaire.

Lorsque les deux parties litigantes produisent chacune un titre d'acquisition de l'héritage contesté, ou elles ont acquis l'une et l'autre du même particulier, ou elles ont acquis de différens particuliers.

Au premier cas, c'est la partie que le

vendeur a mise la première en possession de l'héritage, qui doit être censée en avoir acquis la propriété, et par conséquent elle doit obtenir gain de cause sur l'action de Revendication. *Si duobus quis separatim vendiderit bonâ fide ementibus, videamus quis magis publicianâ uti possit, utrùm is cui priori res tradita est, an is qui tantùm emit? Et Julianus, libro septimo Digestorum, scripsit, ut si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit cui priori res tradita est.* (Loi 9, §. 4, D. *de publicianâ in rem actione*).

[[Mais aujourd'hui c'est la seule priorité du contrat qui doit décider. *V.* l'article *Tradition*, nº 3.]]

Au second cas, lorsque les deux parties produisent chacune un titre d'acquisition qu'elles tiennent de différens particuliers, sans que l'une puisse établir plus que l'autre que le vendeur de qui elle a acquis, était le propriétaire de l'héritage, on doit décider en faveur de celui qui se trouve en possession de l'héritage, suivant la règle, *in pari causâ, causa melior possidentis.*

[[§. III. *En matière de Revendication, le demandeur qui n'a pas, devant les premiers juges, conclu aux dommages-intérêts résultans du procès qui le prive de la jouissance de sa chose, peut-il, sur l'appel du jugement qui l'a débouté, conclure à ce que ces dommages-intérêts lui soient adjugés; et la cour d'appel peut-elle, en réformant le jugement de première instance, le lui adjuger en effet?*

Il y a dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Revendication*, §. 1, un arrêt de la cour de cassation, du 13 nivôse an 12, qui juge pour l'affirmative.]]

§. IV. *De la délivrance de la chose revendiquée après le jugement.*

I. Si la chose qui a donné lieu à la demande en Revendication, est un meuble corporel que tient entre ses mains un séquestre, celui-ci est obligé, lorsqu'il en est requis, de la rendre au demandeur qui la répète en exécution du jugement par lequel il lui est permis de la retirer; mais il faut qu'il donne décharge au séquestre, et qu'il lui paie les frais de garde; autrement, ce séquestre serait fondé à retenir la chose jusqu'au paiement de ces frais.

Le demandeur peut, pour raison de ses frais, exercer son recours contre le défendeur, en observant néanmoins qu'il faut, pour que celui-ci en soit tenu, qu'il ait été possesseur de mauvaise foi, ou qu'il ait été en demeure de consentir à la restitution de la chose depuis que le demandeur a fait connaître qu'elle lui appartenait.

Il faut observer que, si le défendeur avait interjeté appel du jugement et l'avait dénoncé au séquestre, celui-ci ne pourrait se dessaisir de la chose avant que le juge supérieur eût décidé la contestation.

Quand la chose revendiquée est, après le jugement, possédée par le défendeur, il doit la rendre au lieu où elle se trouve, et le demandeur doit l'y envoyer chercher à ses frais. Cependant si, depuis la demande, le défendeur avait transporté la chose revendiquée dans un lieu plus éloigné que celui où elle était, il serait obligé de la faire revenir à ses frais dans ce dernier lieu. *Si res mobilis petita sit, ubi restitui debeat, scilicet si præsens non sit? Et non malum est si bonæ fideî possessor sit is cùm quo agitur, aut ibi restitui ubi res sit, aut ubi agitur, sed sumptibus petitoris.* (Loi 10. D. *de rei vindicatione*). *Si verò malæ fidei sit possessor qui in alio loco eam rem cunctatus sit, idem debet* [*scilicet ut eam restituere non teneatur nisi in eo loco ubi est*]; *si verò ab eo loco ubi lis contestata est, eam substractum aliò transtulerit, illic restituere debet undè substraxerit, sumptibus suis.* (Loi 12, D. *eod. tit*).

Quand la chose revendiquée est un immeuble, le défendeur condamné satisfait au jugement en laissant l'immeuble vacant; et si c'est une maison, en remettant les clefs à celui qui a obtenu gain de cause.

III. A l'égard de l'état dans lequel la chose revendiquée doit être rendue, il faut distinguer entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi.

Le possesseur de bonne foi n'est pas tenu des dégradations survenues à la chose revendiquée, tant que sa bonne foi a subsisté, à moins qu'il n'ait profité de ces dégradations, comme quand il a abattu des bois de haute-futaie dont il a reçu le prix. Il doit, en pareil cas, rendre au demandeur en Revendication les deniers qu'il a perçus, parcequ'on ne peut pas, sans blesser l'équité, profiter du prix de la chose d'autrui au préjudice du propriétaire.

Quant au possesseur de mauvaise foi, il faut qu'il rende la chose en aussi bon état qu'elle était, lorsqu'il s'en est mis indûment en possession: il est par conséquent tenu des dommages et intérêts résultans des détériorations survenues à la chose postérieurement à sa mise en possession.

§. V. *Des fruits qui doivent être restitués au demandeur en Revendication qui a justifié de son droit de propriété, et des impenses que le demandeur en Revendication doit lui-même restituer au possesseur qu'il évince.*

I. Soit que la chose revendiquée soit un immeuble, tel qu'un pré, une maison, ou un meuble, comme une vache, un navire, les fruits qu'elle a produits doivent être restitués; il suffit pour cela que le demandeur en Revendication ait pu retirer de sa chose quelque utilité appréciable en argent, dont il a été privé par le fait du possesseur.

Quand la demande en Revendication n'a pour objet que la nue propriété d'une chose, il n'y a pas lieu à la restitution des fruits, à moins que, depuis la demande, il n'y ait eu extinction de l'usufruit.

Il faut d'ailleurs, pour la restitution des fruits, faire une distinction entre le possesseur de mauvaise foi et le possesseur de bonne foi. *V.* l'article *Fruits*, n° 4.

II. Il y a des cas où le défendeur ne doit être condamné à délaisser la possession de la chose revendiquée, qu'à la charge que le demandeur lui remboursera préalablement les dépenses qu'il a faites pour la conservation ou l'amélioration de cette chose.

Ainsi, quand le défendeur a payé des créances pour lesquelles la chose était hypothéquée, et que le propriétaire aurait été obligé de payer, il doit en être remboursé, non-seulement en capital, mais encore en intérêts.

Il en est de même des dépenses que le propriétaire aurait été obligé de faire, et que le défendeur a faites pour conserver la chose; et il n'y a, dans l'un et l'autre cas, aucune différence à faire entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi : tous deux ont également droit aux remboursemens dont il s'agit.

Mais il faut distinguer entre l'un et l'autre, lorsque les dépenses qu'ils ont faites pour l'amélioration de la chose revendiquée, n'étaient qu'utiles, sans être nécessaires.

[[*V.* l'article *Amélioration*.]]

§. VI. *De l'exécution du jugement qui a condamné le possesseur à délaisser la chose revendiquée.*

I. Lorsqu'en conséquence de l'action de Revendication, le défendeur est condamné par un jugement définitif à délaisser la chose revendiquée, si c'est un meuble, il doit le rendre sur la première sommation qui lui en est faite; sinon, le juge autorise le demandeur à le faire saisir par un huissier, et à l'emporter du lieu où il est.

II. Si la chose revendiquée est un immeuble, il faut, suivant l'art. 1 du tit. 27 de l'ordonnance du mois d'avril 1667, que le défendeur en délaisse la possession quinze jours après la signification de l'arrêt ou jugement, faite à la personne ou domicile, à peine de 200 livres d'amende, applicable moitié au roi et moitié au demandeur.

Si, quinzaine après la première sommation, le défendeur ne s'est pas conformé à l'arrêt ou jugement, il peut en outre être condamné par corps à délaisser la possession dont il s'agit, et aux dommages et intérêts du demandeur. Telles sont les dispositions de l'art. 3 du titre cité.

Lorsque l'héritage est éloigné de plus de dix lieues du domicile du défendeur, l'art. 4 veut qu'il soit ajouté au délai dont on vient de parler, un jour pour dix lieues.

[[Aucune de ces dispositions ne se retrouvant dans le Code de procédure civile, nous devons, d'après l'art. 1041 de ce Code, les regarder toutes, comme remplacées par les règles générales qu'il établit sur le mode d'exécution des jugemens. Il est seulement à remarquer qu'aux termes de l'art. 2060 du Code civil, « la contrainte par corps a lieu.... » en cas de réintégrande, pour le délaissement ordonné par justice, d'un fonds dont » le propriétaire a été dépouillé par la voie » de fait.... ».]]

Si le défendeur persistait dans le refus opiniâtre de délaisser l'héritage, le demandeur pourrait obtenir du juge une sentence qui lui permettrait de se mettre, par force, en possession de l'héritage, et, pour cet effet, de faire ouvrir les portes par un serrurier, et d'en faire transporter les meubles qui s'y trouveraient dans le cabaret voisin. Cela est conforme à la loi 68, D. *de rei vindicatione*, où il est dit : *Qui restituere jussu judicis non paret..., si quidem habeat rem, manu militari officio judicis ab eo possessio transfertur.*

III. Si le défendeur n'a été condamné à délaisser l'héritage, qu'à la charge par le propriétaire de lui rembourser le prix des impenses et améliorations qu'il y a faites, l'art. 9 du titre cité de l'ordonnance de 1667 veut qu'il ne puisse être contraint au délaissement qu'après ce remboursement. Mais comme le défendeur pourrait prolonger sa possession en différant de faire liquider ce prix, la même loi a voulu qu'il fît procéder à cette liqui-

dation dans le délai qui doit lui être fixé par l'arrêt ou jugement; sinon le demandeur doit être mis en possession des lieux, en donnant caution de payer les impenses et améliorations quand elles auront été liquidées.

L'art. 52 de l'ordonnance de Moulins avait réglé que le délai dont on vient de parler, n'excéderait pas l'espace d'un mois; mais l'ordonnance de 1667 l'a laissé à l'arbitrage du juge.

[[Le Code de procédure est muet sur tout cela. Mais les dispositions de l'ordonnance de 1667 que l'on vient de retracer, sont tellement conformes à la saine raison et à l'équité naturelle, que tout ce que l'on peut faire de mieux en cette matière, est de les prendre pour règles. *V.* l'article *Raison écrite.*]]

Pour parvenir à la liquidation dont il s'agit, le possesseur doit signifier un acte où sont rapportés les divers objets de dépenses nécessaires ou utiles dont il prétend le remboursement, produire les marchés faits avec les ouvriers et les quittances des sommes qu'il a payées, nommer un expert pour faire la visite et estimer de combien la valeur de l'héritage est augmentée par ces dépenses, et sommer le demandeur de nommer pareillement un expert de sa part.

Ce dernier, en répondant à cet acte, nomme de sa part un expert, ou le juge en nomme un pour lui. Quand ces experts ont fait leur rapport, et que les parties ont dit et produit tout ce qu'elles ont jugé à propos, le juge règle en conséquence la somme que le demandeur doit rembourser au défendeur pour ses impenses et améliorations.

Si l'arrêt ou le jugement définitif a condamné le défendeur à restituer les fruits de l'héritage revendiqué, on doit procéder ainsi qu'il est dit à l'article *Fruits*, n° 5.

IV. Quand la chose qui a fait l'objet de la demande en Revendication, est un meuble que le défendeur ne peut pas rendre, parce qu'il n'est plus entre ses mains, il doit être condamné aux dommages et intérêts du demandeur, lesquels doivent être appréciés par des experts convenus ou nommés d'office.

Lorsque le demandeur a payé la somme à laquelle montent ces dommages et intérêts, le propriétaire est censé lui avoir cédé, pour cette somme, son droit de propriété dans la chose; en sorte qu'il peut exercer à son profit et à ses risques l'action de Revendication contre les tiers qui sont en possession de cette chose.

V. au surplus les articles *Bail, Garantie, Privilége, Saisie, Vente, Vol*, etc. (M. Guyot.) *

[[RÉVERSIBILITÉ DES FIEFS. On a vu à l'article *Fief*, sect. 2, §. 3 et 4, qu'il y avait, sous le régime féodal, plusieurs cas où les fiefs, à la mort des vassaux qui ne laissaient aucun parent mâle de la ligne agnatique du premier investi, retournaient aux seigneurs desquels ils étaient tenus.

Ce droit de retour a-t-il survécu, pour les ci-devant seigneurs, à l'abolition de la féodalité?

Cette question est d'un grand intérêt pour le domaine de l'État, qui représente aujourd'hui, non-seulement le roi de France de qui relevaient, dans la ci-devant Alsace, un grand nombre de fiefs sujets à ce genre de réversion, mais encore plusieurs princes et plusieurs seigneurs tant ecclésiastiques que laïcs des départemens de la Roër, de Rhin et Moselle, de la Sarre et du Mont-Tonnerre, qui avaient le même droit sur une multitude de fiefs de leur mouvance (1).

Ainsi, elle est bien importante par son objet, la question de savoir quels ont été les effets de l'abolition du régime féodal, sur la Réversibilité des fiefs au suzerain, en cas d'extinction de la ligne agnatique du premier investi; mais comment doit-elle être résolue?

Cette Réversibilité est établie par des inféodations primitives : c'est donc à ces titres, ou aux reconnaissances qui les rappellent, ou au droit commun de chaque localité qui les suppose et doit en tenir lieu lorsqu'ils sont perdus, qu'il faut remonter pour se former une idée exacte de la nature de ce droit.

Le contrat d'inféodation se formait de deux manières : par oblation ou par tradition.

Il se faisait par oblation, lorsque le propriétaire d'un bien libre ou allodial en faisait hommage à un roi, à un prince, à un seigneur quelconque, et le recevait ensuite de sa main sous la condition de le tenir de lui en fief.

(1) Les fiefs du Piémont étaient aussi, en beaucoup de cas, réversibles au roi de Sardaigne. C'est ce que prouve l'art. 4 du tit. 2 du liv. 6 des constitutions sardes, du 7 avril 1770, par la défense qu'il fait d'aliéner *les fiefs ouverts, par l'extinction de la ligne, en faveur du domaine direct de notre couronne.* Mais ce droit de retour a été aboli par deux édits des 7 mars et 22 juillet 1797. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Domaine public*, §. 5.

Il se faisait par tradition, lorsqu'un roi, un prince, un seigneur quelconque, détachait de son propre patrimoine un domaine qu'il concédait à un particulier pour le tenir de lui en fief et lui en faire hommage.

Dans le premier cas, il se formait ce qu'on appelait *un fief d'oblation* ou *un fief offert*. Dans le second cas, le fief était appelé *fief de tradition*.

Mais, dans l'un comme dans l'autre, il pouvait être stipulé que le fief ne serait transmis qu'à l'agnation du premier *investi*; et que cette agnation venant à s'éteindre, le fief retournerait au roi, prince ou seigneur inféodant.

Cette stipulation était, en Alsace, en Allemagne et en Italie, très-commune dans les créations de fiefs de *tradition*; et elle n'avait rien que de conforme au principe qui donne à chacun le droit d'imposer à sa chose telle condition qu'il lui plait.

Elle était plus rare dans les créations de *fiefs offerts*; et cela devait être. Le propriétaire libre et incommutable qui faisait hommage de son fonds à un seigneur de son choix, voulait bien, par là, s'assurer un protecteur; mais en asservissant à ce prix sa propriété, il devait penser à la conserver; et il était, en général, fort loin de son intention de la soumettre, envers son seigneur, à un droit de retour qui en eût privé ses propres filles, leurs descendans, et les filles, ainsi que les descendans des filles de ses enfans mâles.

Cependant il y a des exemples de *fiefs offerts* créés sous cette condition. Tels furent, notamment en France, les duchés dans l'érection desquels il n'avait pas été dérogé à l'édit du mois de juillet 1566 et à l'art. 279 de l'ordonnance de Blois de 1579, suivant lesquels aucune terre ne pouvait être décorée de ce titre éminent, qu'à la charge que, la ligne masculine du premier possesseur venant à manquer, les biens dont cette terre était composée, retourneraient et appartiendraient au domaine de la couronne.

Cette distinction posée, de deux choses l'une : ou il s'agit de la Réversibilité d'un fief d'oblation; ou il s'agit de la Réversibilité d'un fief de tradition.

Au premier cas, il est clair que la Réversibilité a été éteinte au profit du possesseur de ce fief et de sa famille, par les lois qui ont aboli le régime féodal. Comme il ne peut exister de contrat sans cause, il faut nécessairement que tout contrat qui, dans son principe, avait une cause juste et licite, cesse d'être obligatoire dès que sa cause a cessé. Quelle était la cause de l'obligation à laquelle le droit de Réversibilité devait l'être, par rapport aux fiefs offerts? C'était, pour le vassal, l'honneur, ou, si l'on veut, ce qu'il regardait comme l'honneur, de posséder son bien avec la qualité, soit de fief simple, soit de fief titré. Or, par la destruction de la féodalité, le vassal est pour jamais privé de cet honneur. Le droit de Réversibilité auquel il s'était soumis par le contrat d'inféodation de son propre bien, n'a donc plus de cause. Le contrat passé entre lui et son seigneur, est donc rompu. Il faut donc qu'il soit remis au même état que si ce contrat n'avait jamais eu lieu. Son bien reprend donc, entre ses mains, son premier caractère de propriété libre, incommutable et transmissible à ses héritiers, *quels* qu'ils soient.

Au second cas, c'est-à-dire, s'il s'agit de la Réversibilité d'un fief de tradition, la question offre des difficultés sérieuses.

Raisons pour le maintien de la Réversibilité.

Qu'a fait le roi, le prince, le seigneur *qui*, en concédant un domaine dont il était propriétaire, pour être tenu de lui en fief, s'est réservé le droit de le reprendre, en cas d'extinction de la descendance masculine du concessionnaire? Il a tout simplement usé de la faculté que les lois romaines laissaient à tout donateur, comme l'art. 951 du Code civil la lui laisse également, de stipuler le retour des objets qu'il donne, dans le cas de décès du donataire et de ses descendans.

Or, qu'y a-t-il de féodal dans une stipulation de cette nature? C'est comme si l'on demandait : qu'y a-t-il de féodal dans une faculté de rachat réservée par le possesseur d'un fief dans le contrat de vente qu'il en fait?

Ce n'est point le régime féodal qui a introduit ces sortes de clauses; l'usage en avait précédé l'institution des fiefs, et il y a survécu. On les a employées dans les actes relatifs aux biens féodaux, comme dans les actes relatifs aux rotures : mais par elles-mêmes, elles n'ont rien de féodal, comme elles n'ont rien de roturier.

Il faut donc bien distinguer, dans les actes de concession en fief avec clause de retour, ce qui tient à la féodalité d'avec ce qui tient à la propriété. Sans doute, tout ce qui, dans ces actes, tient à la féodalité, est détruit; et conséquemment le domaine qui a été concédé pour être tenu en fief, sera, nonobstant cette condition, possédé comme bien libre, comme un franc-alleu. Mais tout ce qui, dans ces mêmes actes, tient à la propriété, demeure

soumis à la loi du contrat ; et par une suite nécessaire, de même que le ci-devant seigneur qui a concédé en propriété incommutable, ne peut pas prétendre que la concession soit résolue par l'abolition de la féodalité, de même aussi le vassal à qui il n'a été concédé qu'une propriété résoluble dans un cas prévu, ne peut pas soutenir que, par l'abolition de la féodalité, sa propriété soit devenue incommutable.

Mais, dira-t-on, les lois qui ont aboli la féodalité, ont soumis les ci-devant fiefs à la loi commune des successions ; elles y ont appelé les filles de chaque possesseur comme ses enfans mâles ; elles ont donc dérogé au contrat d'inféodation, même quant à la propriété ; elles ont donc établi, pour la transmission de la propriété des ci-devant fiefs, une règle qui est incompatible avec l'affectation que le seigneur avait faite de l'objet de sa concession à la descendance masculine de son concessionnaire ; elles ont donc détruit le droit de retour, qui n'aurait pu s'exercer que par suite de cette affectation, et au défaut de ceux des descendans au profit desquels cette affection avait été stipulée.

L'objection est spécieuse. Mais un peu de réflexion en fera bientôt reconnaître le vide.

Remarquons d'abord que la vocation des filles et de leurs descendans à la succession des fiefs, n'a pas été une suite nécessaire de l'abolition de la féodalité ; et que le législateur aurait pu, en abolissant la féodalité, maintenir, pour les ci-devant fiefs, l'ordre de succession établi par les lois précédentes. Cela est si vrai que, même après les lois des 4 août 1789 et 15-28 mars 1790, qui ont aboli le régime féodal, les coutumes où les filles étaient exclues des successions tant qu'il existait des mâles, ont conservé toute leur autorité jusqu'à la loi du 8-13 avril 1791, qui, la première, les a abrogées.

Remarquons ensuite, et ceci est beaucoup plus décisif, que de l'admission des filles à la succession des fiefs grevés d'un droit de retour au profit du ci-devant seigneur, à défaut de descendans mâles du premier investi, il ne peut résulter aucune espèce de préjudice à ce droit.

Cette vérité dérive de deux propositions également incontestables : l'une, qu'en admettant les filles à la succession des fiefs, concurremment avec les mâles que la concession du ci-devant seigneur y avait appelés seuls, la loi n'a fait que ce qui était en son pouvoir ; l'autre, qu'elle aurait visiblement excédé les bornes de sa puissance, si elle avait ôté au ci-devant seigneur un droit de retour qui a été la condition fondamentale et essentielle de sa concession.

La première de ces propositions deviendra très-sensible, si l'on fait attention que les descendans mâles de celui à qui le ci-devant seigneur a primitivement concédé le fief, n'étaient point parties dans le contrat primitif d'inféodation ; qu'ils n'y avaient pas stipulé personnellement ; qu'ils n'avaient conséquemment ni accepté ni pu accepter la vocation exclusive qui y était faite à leur profit ; que, dès-là, ils n'avaient acquis ni pu acquérir, par cette vocation, un droit irrévocable à la transmission du fief ; qu'ils n'y avaient acquis ni pu acquérir qu'une simple expectative, qu'une simple espérance ; et que cette expectative, cette espérance a pu leur être ôtée par une loi postérieure, comme la loi du 17 nivôse an 2 et le Code civil ont pu ôter et ont ôté effectivement aux parens collatéraux d'une femme mariée sous l'ancien régime, avec la clause que telle somme de ses deniers dotaux serait propre aux siens de son côté et ligne, l'expectative qu'ils avaient par-là acquise de recueillir cette somme dans la succession des enfans de la femme, à l'exclusion des parens collatéraux du mari.

La seconde proposition n'est pas moins évidente. Le retour que le ci-devant seigneur s'est réservé en cas d'extinction de la descendance masculine de son concessionnaire primitif, n'est pas pour lui une simple expectative : c'est un droit fondé sur un contrat dans lequel il a été partie ; c'est la condition sans laquelle il n'eût pas concédé. La loi ne peut donc pas l'anéantir ni l'altérer ; et de même qu'elle ne pourrait pas rendre perpétuelle une concession que le ci-devant seigneur n'eût faite que pour un temps limité ; de même aussi elle ne peut pas rendre pure et simple une concession que le ci-devant seigneur a modifiée par une condition résolutoire ; elle ne peut pas rendre incommutable dans la personne du concessionnaire, une donation que le ci-devant seigneur n'a faite à celui-ci que pour un terme éventuel. Aussi la loi ne l'a-t-elle pas fait expressément ; et dès qu'elle ne l'a point fait expressément, comment pourrait-on dire que telle a été sa volonté tacite ? Comment supposer à la loi une volonté tacite sur un point où elle n'aurait pas pu, sans transgresser les limites de ses pouvoirs, manifester une intention expresse ?

Qu'importe que, par l'effet de la vocation des filles à la succession des fiefs, l'ordre de succéder qu'avait tracé le ci-devant seigneur

dans sa concession, se trouve dérangé? Ce dérangement ne nuit point au ci-devant seigneur; c'est pour lui *res inter alios :* on ne peut donc pas en argumenter contre lui. Et dans le fait, il lui est très-indifférent que les filles succèdent ou ne succèdent pas avec les mâles, pourvu que les mâles venant à s'éteindre, les filles cessent de posséder; et qu'alors, le bien retourne au ci-devant seigneur, ni plus ni moins que s'il n'avait jamais été possédé que par des mâles.

Il n'y a donc rien de commun entre le droit des descendans mâles du concessionnaire du fief, et le droit du ci-devant seigneur au retour des biens compris dans la concession. Le droit du ci-devant seigneur au retour de ces biens, a pour fondement un contrat que la loi a dû respecter et qu'elle a respecté en effet. Le droit des descendans mâles n'était qu'une expectative non contractuelle; la loi a pu les obliger à partager avec leurs sœurs les biens qui étaient l'objet de cette expectative, et à les en laisser jouir avec eux pendant tout le temps qu'ils existeraient eux-mêmes.

La preuve qu'en cette matière, on ne peut pas argumenter du droit des descendans mâles à celui du ci-devant seigneur, est écrite littéralement dans un arrêt de la cour de cassation, du 23 novembre 1807. Une emphytéose avait été accordée à un particulier, dans le Piémont, pour lui et ses descendans mâles jusqu'à la troisième génération. Le fils du concessionnaire avait recueilli l'emphytéose; et à la fin de l'année 1803, après la promulgation du titre *des Successions* du Code civil, il était mort laissant deux enfans mâles et deux filles. Question de savoir si celles-ci ont droit au partage de l'emphytéose. La cour d'appel de Turin décide que non, sous le prétexte que, si elles y étaient admises, il en résulterait un préjudice pour le bailleur, en ce que l'exercice de son droit de retour se trouverait reculé beaucoup au-delà du temps auquel il avait limité sa concession. Mais, sur mon réquisitoire et dans l'intérêt de la loi, l'arrêt cité a cassé cette décision, « attendu » que, dans l'espèce soumise à la cour d'ap» pel de Turin, il n'était point question de » juger si, d'après les lois nouvelles le droit » de retour des fonds emphytéotiques, après » l'extinction des personnes appelées par le » titre constitutif, pouvait encore avoir lieu » au profit du bailleur; mais qu'il s'agissait » uniquement de savoir si, le cas du retour » prévu par le titre, n'étant pas encore ar» rivé, les filles du propriétaire utile des » fonds devaient participer, avec leurs frè» res, à la succession dans lesdits biens, ou» verte après que le Code civil a eu force » de loi dans le Piémont, etc. (1) ».

Il est donc clair, plus clair que le jour, que, ni l'abolition de la féodalité, ni la vocation des filles à la succession des biens ci-devant féodaux, n'ont pu faire cesser le droit de retour que les ci-devant seigneurs se sont réservé sur les *fiefs de tradition*, et que ce droit peut être exercé par les ci-devant seigneurs toutes les fois qu'arrive le cas pour lequel il a été stipulé, c'est-à-dire, relativement aux ci-devant fiefs masculins, toutes les fois que s'éteint la descendance masculine du premier concessionnaire.

Aussi voyons-nous qu'à une époque où il n'existait plus de régime féodal, le 6 juillet 1793, la convention nationale a rendu un décret portant *que les fiefs réversibles, à l'extinction des possesseurs, à la ci-devant couronne de France, seront provisoirement mis en séquestre, sauf à restituer ce qui pourrait ne pas appartenir à la nation.* Une pareille mesure annonçait évidemment que le droit de retour des ci-devant fiefs au domaine de l'État, avait survécu à l'abolition de la féodalité.

Il est vrai que ce décret a éprouvé, dans son exécution, des entraves qui l'ont singulièrement retardée; mais ces entraves qui n'ont eu pour cause que la difficulté de recouvrer les titres nécessaires pour établir la Réversibilité de tel et tel ci-devant fief, n'ont porté aucune atteinte au principe de la Réversibilité elle-même en général.

Au surplus, les lois postérieures à ce décret bien loin de déroger à ce principe, non-seulement l'ont proclamé de nouveau, mais même en ont dégagé l'application, quant aux fiefs masculins ci-devant tenus de la couronne, de la condition à laquelle le droit de recours était encore subordonné le 6 juillet 1793, c'est-à-dire, de la condition que toute la descendance masculine du premier concessionnaire serait éteinte. C'est ce qui résulte de la loi du 10 frimaire an 2 et de celle du 14 ventôse an 7.

L'art. 1er de l'une et l'art. 3 de l'autre, révoquent, immédiatement et sans délai, toutes les aliénations du domaine de l'État, *contenant clause de retour, faites à quelque titre que ce soit, à quelque époque qu'elles puissent remonter, et en quelque lieu de la république que les biens soient situés.*

Par ces mots, *en quelque lieu de la répu-*

(1) *V.* l'article *Emphytéose*, §. 6.

blique que les biens soient situés, les deux lois comprennent évidemment les domaines concédés dans la ci-devant Alsace, et dans les nouveaux départemens de la rive gauche du Rhin, par les anciens souverains de ces contrées.

Et il est clair que, par ceux-ci, *faites à quelque titre que ce soit*, elles révoquent les inféodations, c'est-à-dire, les donations faites à la charge de tenir les biens donnés à foi et hommage, comme les donations pures et simples, comme les ventes.

S'il y avait, sur ce dernier point, le plus léger doute, il suffirait, pour le faire disparaître, de jeter les yeux sur les art. 3 de la loi du 10 frimaire an 2 et 6 de la loi du 14 ventôse an 7. Par ces articles, l'une et l'autre loi exceptent de la révocation les *inféodations* des petits domaines, et l'on sent bien qu'il eût été inutile de les excepter, si la règle générale établie par l'art. 1 de la première et l'art. 3 de la seconde, n'avait pas compris les inféodations sous les mots, *aliénations faites à quelque titre que ce soit*.

Enfin, la question est jugée de la manière la moins équivoque, par un décret du 23 avril 1807 :

« Considérant (y est-il dit) qu'il paraît par les lettres d'expectative accordées ès années 1770 et 1773, et enregistrées sans opposition, que l'ancien gouvernement envisageait le fief de Blaesheim comme masculin et emportant de sa nature la condition de Réversibilité à la couronne, en cas d'extinction de la famille Bosch sans enfans *mâles*; que l'art. 2 de la loi du 14 *ventôse an 7 a prescrit que les fiefs situés dans les pays réunis à la France depuis* l'édit du mois de février 1566, seraient régis par les lois en usage avant la réunion; que les fiefs d'Alsace sont spécialement devenus l'occasion de la loi du 6 juillet 1793; mais que les questions de la Réversibilité tiennent à la propriété et doivent être soumises à la décision des tribunaux, conformément à l'art. 27 de la loi du 14 ventôse an 7; vu l'avis de notre commission du contentieux, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

« Art. 1. Les arrêtés de l'administration centrale et du conseil de préfecture du Bas-Rhin des 8 brumaire an 3, 4 pluviôse an 8 et 14 pluviôse an 9, ensemble les décisions confirmatives du ministre des finances du 2 fructidor an 10, sont déclarés comme non avenus.

» 2. La question de Réversibilité à la couronne du fief de Blaesheim, ainsi que toutes les prétentions du gouvernement y relatives, seront portées et jugées par-devant les tribunaux, à la diligence de la régie chargée des domaines nationaux ».

Ce décret ne laisse, comme l'on voit, aucun doute sur le principe de la Réversibilité; et s'il annulle les décisions administratives qui l'avaient appliqué au ci-devant fief de Blaesheim, c'est uniquement parceque cette application ne pouvait être faite que par un jugement.

Il ne peut donc plus rester de question que pour les ci-devant fiefs masculins qui n'ont pas été concédés, soit par les rois de France, soit par d'autres souverains aux droits desquels est aujourd'hui le domaine public, mais qui l'ont été par des seigneurs particuliers, n'importe que ceux-ci soient aujourd'hui représentés par leurs *héritiers*, ou que, soit à titre de confiscation, soit à tout autre titre, *ils* soient aujourd'hui représentés par l'État.

Mais cette question particulière ne peut plus éprouver la moindre difficulté, du moment que la question générale est décidée en faveur de l'État. Il ne peut en effet y avoir entre les fiefs masculins concédés par des souverains et les fiefs masculins concédés par des seigneurs particuliers, d'autres différences, si ce n'est qu'à l'égard de ceux-ci, le retour a dû s'opérer immédiatement après la publication de la loi du 14 ventôse an 7, au lieu que, pour ceux-là, il ne pourra avoir lieu qu'à l'extinction de la descendance masculine de chaque concessionnaire.

Et c'est ce que préjuge bien clairement un arrêté du gouvernement du 9 ventôse an 10.

Le sieur Borneque avait, en vertu de la loi du 28 ventôse an 4, soumissionné la forêt dite de *Falkeinstein*, située dans le département du Haut-Rhin; et il avait, en conséquence, demandé qu'elle lui fût vendue comme bien national provenant de la ci-devant abbaye de Massevaux. Les mineurs de Falkeinstein se sont opposés à la vente; ils ont prouvé par des titres en bonne forme que la forêt, anciennement tenue en fief masculin de l'abbaye de Massevaux, était rentrée, dès l'année 1578, dans le domaine de cette abbaye, par l'effet de l'extinction de la descendance masculine du feudataire; que, la même année, l'abbaye de Massevaux l'avait concédée, au même titre de fief masculin, à un seigneur de la maison de Falkeinstein dont ils descendaient. Le 4 ventôse an 9, arrêté du conseil de préfecture du département du Haut-Rhin qui, statuant sur cette opposition, déclare la soumission nulle, et donne aux sieurs de Falkeinstein main-levée du séquestre de la forêt. Le sieur Borneque se pourvoit contre cet arrêté auprès du gouvernement. Mais le 9 ventôse an 10,

le conseil d'état entendu, le gouvernement prononce en ces termes : « l'arrêté du 4 ven-» tôse an 9 est confirmé, *sans préjudice néan-moins des droits qui pourront compéter à* » *la république, à l'extinction des mâles de* » *la famille Falkeinstein* ».

Ce que préjuge cet arrêté pour les fiefs de la ci-devant Alsace, deux décrets le décident formellement : savoir, celui du 18 septembre 1811, art. 49 et 58, pour le grand-duché de Berg; et celui du 9 décembre de la même année, art. 36, pour les départemens anséatiques. *V.* l'article *Rente seigneuriale*, §. 3.

Raisons pour l'abolition de la Réversibilité.

Il est impossible de concevoir qu'un droit de retour stipulé dans un acte d'inféodation, puisse s'être conservé, quand tout le reste du contrat a croulé, et dans un ordre spécial de législation où la moindre clause féodale entraîne la ruine de celles même qui ne le seraient pas.

Ce n'est point répondre à cette objection que de dire qu'en général, la stipulation d'un droit de retour dérive de la pure propriété, et n'a rien d'essentiellement féodal; car stipuler une redevance dans un acte ordinaire, n'est bien certainement aussi que le plus simple et le plus incontestable droit de propriété; et cependant toutes les redevances stipulées par les actes d'inféodations, sont abolies par la loi du 17 juillet 1793.

L'arrêté du gouvernement du 9 ventôse an 10 et le décret du 23 avril 1807 laissent la question entière.

La loi du 10 frimaire an 2 et celle du 14 ventôse an 7 la décident, il est vrai, *en faveur de l'État; mais pour quels biens?* Pour ceux-là seuls qui faisaient partie de l'ancien domaine de la couronne, et que l'ancien gouvernement avait aliénés par inféodation avec réserve du droit de retour, quoiqu'il n'eût pas plus de faculté de les aliéner par inféodation que de toute autre manière. Que l'on diffère de ces lois que les inféodations des biens domaniaux sont révoquées, à la bonne heure; mais il y a loin de là au maintien d'un droit de retour qui aurait été stipulé par une inféodation dont l'effet serait conservé en faveur du feudataire.

Le décret du 6 juillet 1793 est sans doute plus général : il comprend dans sa disposition, tous les fiefs réversibles de la ci-devant Alsace, sans distinction entre ceux qui ont été concédés par le roi depuis la réunion de la ci-devant Alsace à la France, ou, en d'autres termes, depuis que la maxime de l'inaliénabilité du domaine de la couronne est établie dans cette contrée, et ceux qui ont été concédés par les anciens souverains de la ci-devant Alsace, à des époques où ils étaient maîtres d'aliéner les domaines de leurs États.

Mais on convient que ce décret n'a pas été exécuté; et pourquoi ne l'a-t-il pas été?

Parceque la loi du 17 du même mois a détruit tous les droits qui avaient été stipulés par des actes d'inféodation; parceque le droit de retour, qui avait été épargné par les lois de l'assemblée constituante et de l'assemblée législative, a été aboli par la disposition générale de la loi du 17 juillet 1793.

Et ceci répond à l'induction que l'on tire, en faveur du maintien du droit de retour, soit du décret du 18 septembre 1811, soit du décret du 9 décembre de la même année.

Pourquoi ces décrets maintiennent-ils le droit de retour dans le grand-duché de Berg et dans les départemens anséatiques? Parcequ'ils placent ces pays, relativement à l'abolition de la féodalité, dans la position où était la généralité du territoire français d'après les lois du 4 août 1789; parcequ'ils conservent, comme droits fonciers, tous les droits utiles qui ont été stipulés par des actes d'inféodation.

Enfin, ce qui tranche toute difficulté, il existe un avis du conseil d'état, du 22 juillet 1809, qui décide que, par cela seul qu'un bail à emphytéose perpétuelle, contient une clause de retour, il doit être assimilé à un bail à cens seigneurial (1). Il résulte clairement *de là qu'il en est d'une clause de retour, comme d'une réserve de lods et ventes, de relief, de retrait*; et dès-lors, quel prétexte restera-t-il pour soutenir que l'une n'est pas abolie comme l'autre?

V. l'article *Réversion des emphytéoses.*]]

RÉVERSION ou RETOUR. On appelle ainsi le droit en vertu duquel un donateur recouvre, par le décès du donataire, les choses qu'il lui avait données.

Il y a, sur cette matière, une grande diversité de règles et de principes entre les pays de droit écrit et les pays coutumiers. C'est ce qui nous oblige de partager cet article en deux sections.

[[Nous en ajouterons une troisième qui indiquera les dispositions des lois nouvelles sur le droit de Réversion.]]

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Rente foncière*, *Rente seigneuriale*, §, 14, n° 2.

SECTION I. *Du droit de Réversion ou Retour dans les pays de droit écrit.*

On peut considérer sous deux points de vue généraux les donations sujettes au droit de retour : les unes sont faites à titre de dot, les autres sont des donations simples.

§. I. *Du droit de Réversion ou retour par rapport à la dot.*

Le retour de la dot a pour base deux textes célèbres du droit romain : l'un est la loi *jure succursum*, 6, D. *de jure dotium ;* l'autre est la loi *dos à patre*, 4, C. *soluto matrimonio.*

La première est conçue en ces termes : « Le » droit est venu au secours du père, et a » établi que, quand il aurait le malheur de » perdre sa fille, il pourrait reprendre la » dot qu'il lui avait constituée : consolation » bienjuste ; car il serait trop dur qu'il perdit » à la fois sa fille et son argent ».

La deuxième s'explique avec plus de précision : « la dot qui vient du père (dit-elle), » doit retourner au père, si la femme non » émancipée meurt pendant le mariage ».

L'interprétation de ces deux textes est le seul objet que nous avons à remplir ici. Pour le faire avec ordre, nous discuterons séparément deux questions : la première, quelles sont les personnes appelées en général au retour des dots ? La seconde, dans quelles circonstances y a-t-il lieu à ce droit ?

Les autres questions sur cette matière seront traitées dans le paragraphe suivant, parcequ'elles sont communes à la dot et à la donation simple.

ART. I. *Des personnes qui sont appelées au retour des dots.*

I. Le père jouit incontestablement du droit de reprendre par Réversion, la dot qu'il a constituée à sa fille. Les deux lois romaines que nous citions tout à l'heure, ne peuvent laisser là-dessus le moindre soupçon.

On ne distingue pas même si la fille était encore sous sa puissance, où si elle était émancipée, lorsqu'il lui a constitué une dot. Il est vrai que la loi 4, C. *soluto matrimonio*, ne parle que du cas où la fille morte pendant le mariage, n'avait pas été émancipée ; mais Godefroy nous avertit, par sa note sur ce texte, qu'il en est de même dans le cas contraire, *Idem*, dit-il, *in matre familias, id est, filiâ emancipatâ, obtinet.* C'est en effet ce que décident très-clairement la loi 5, D. *de divortiis ;* la loi 10, et la loi 59, D. *soluto matrimonio.*

Ce qu'on dit du père, s'entend également de l'aïeul paternel.

II. A l'égard de la mère, de l'aïeule paternelle, et des ascendans maternels, La Rouvière, *traité du droit de retour*, liv. 1, chap. 4, soutient que le droit de retour leur est accordé par les lois 12, C. *communia utriusque judicii*, 2 et 3, C. *de bonis quæ liberis ;* mais à coup sûr, ou il n'a point lu ces textes, ou il ne les a pas entendus. Le vrai est qu'il n'y a pas un mot dans le droit romain qui puisse faire étendre le retour à la mère, à l'aïeule paternelle, et aux descendans maternels.

L'usage le leur a cependant accordé : ou du moins Catellan, liv. 5, chap. 8 ; Larocheflavin, liv. 3, tit. 9, art. 1 et 2, au mot *Retour* ; Automne, sur l'art. 64 de la coutume de Bordeaux ; Duperrier, tome 2, page 474, et Boniface, tome 1, pages 447, 498 et 500, attestent que les parlemens de Toulouse et de Provence accordent sans difficulté le droit de retour à la mère, à l'aïeule paternelle, et aux ascendans maternels. On trouve dans les *Plaidoyers célèbres dédiés à M. de Nesmond*, page 451, un arrêt du parlement de Bordeaux, du 10 juillet 1613, qui décide la même chose. Automne en cite deux autres de 1612 et 1620.

Mais le parlement de Grenoble juge le contraire. Basset, tome 2, liv. 6, tit. 5, chap. 1, en rapporte un arrêt du 3 décembre 1638 ; et, dans le fait, Bretonnier sur Henrys, liv. 8, chap. 5, quest. 30, remarque « que le parle- » ment de Grenoble, sur cette matière, fait » gloire de s'attacher à la disposition du » droit ».

Au surplus, dans le ressort même des parlemens de Toulouse, d'Aix et de Bordeaux, les ascendans maternels ne jouissent du droit de retour, comme on le verra ci-après, qu'à titre de grace ; et on le regarde dans leur personne comme un privilége contraire au droit commun.

III. Il est aisé de conclure de là qu'il n'y a point de retour pour les collatéraux, sans une stipulation expresse. Automne, sur l'art. 64 de la coutume de Bordeaux, dit qu'on le juge ainsi au parlement de Guienne, et telle est l'opinion de tous les auteurs.

Le parlement de Toulouse s'en est cependant écarté, et il s'est fait depuis très-long-temps une jurisprudence contraire en faveur des frères, des sœurs, des oncles et des tantes. Témoins Ferrière sur Duranty, quest. 1 ; Graverol sur la Rocheflavin, liv. 3, tit. 9, art. 1 ; Catellan, liv. 5, chap. 8 ; Vedel, *ibid.* ;

Cambolas, liv. 1, chap. 5; d'Olive, liv. 4, chap. 7.

IV. A l'égard des étrangers, il est expressément décidé par la loi 1, §. 13, C. *de rei uxoriæ actione*, et par la loi 9, C. *de pactis conventis*, que la dot ne peut retourner sans stipulation particulière; et c'est ce qu'ont jugé plusieurs arrêts des parlemens de Grenoble et de Bordeaux, rapportés par Papon, liv. 15, tit. 4, art. 10, et par Automne, dans sa *conférence*, tome 2, page 253. Le parlement de Toulouse lui-même a toujours suivi cette maxime; et Catellan, liv. 5, chap. 8, assure que tous les membres de cette compagnie « demeurèrent d'accord, le 30 août 1656, que » le beau-frère du donataire ne pouvait jouir » du droit de retour ».

V. Le parlement de Pau a, sur le retour de la dot, une jurisprudence qui lui est tout-à-fait particulière. *V.* les articles *Dot*, §. 17; *Substitution fidéi-commissaire*, sect. 8, n° 10; et ci-après, art. 2, n^os 12 et 13.

ART. II. *Dans quelles circonstances y a-t-il lieu au retour des dots?*

I. Faut-il, pour donner ouverture au droit de Réversion, que la fille dotée soit morte sans enfans?

Les opinions des anciens interprètes étaient partagées sur ce point; mais à la fin l'affirmative l'a emporté, et elle est depuis long-temps reçue dans tous les pays de droit écrit. Taisand, sur la coutume de Bourgogne, tit. 7, art. 14, en rapporte un arrêt rendu pour la Bresse, le 1^er décembre 1667. C'est même ce qu'a décidé pour la Provence un édit du 14 décembre 1456: « Déclarons (porte-t-il) que lesdits enfans aient » la dot de leur mère et succèdent à icelle et » la doivent avoir, et en icelle succéder en » qualité d'héritiers de leur mère, et en ladite » dot comme héritiers de leurdite mère; et » du chef d'icelle ils succèdent et puissent li- » brement d'icelle disposer, et que *ab intestat* » ils la transmettent à leurs héritiers ».

II. Mais le décès des enfans après leur mère, ne fait-il pas revivre le retour en faveur de leur aïeul?

Cette question est une des plus controversées qu'il y ait sur toute la matière dont il s'agit.

L'édit qu'on vient de citer, paraît la décider pour la négative, au moins dans le cas où c'est le père qui a doté; et Mourgues dit qu'il en a été ainsi jugé par deux arrêts du parlement d'Aix, des 23 novembre 1609 et 10 mai 1635, et par un autre du parlement de Grenoble, rendu sur un procès évoqué de la Provence, le 26 avril 1633. Cet auteur ajoute que la question s'étant représentée peu de temps après, le parlement d'Aix n'osa plus la trancher; et que, par deux arrêts des 10 mai et 23 juin 1638, il renvoya les parties par-devers le roi; mais, continue-t-il, les doutes qui avaient fait prononcer de la sorte, se sont dissipés peu à peu, et l'on est insensiblement revenu à l'ancienne jurisprudence: « Par arrêt général, » prononcé en robes rouges, le 1^er juin 1646, » il a été déclaré que la dot appartenait au » père, en vertu du statut, à l'exclusion de » l'aïeul maternel constituant ».

Cet arrêt a laissé subsister une autre difficulté. L'édit de 1456 fait bien entendre que le père n'a plus de retour à prétendre, dès que la fille qu'il a dotée laisse des enfans; mais il ne parle point de la mère; et de là est venue la question si l'on devait appliquer à celle-ci la jurisprudence dont on vient de rendre compte.

Mourgues rapporte deux arrêts pour l'affirmative: ils sont des 17 octobre 1620 et 21 juin 1636.

Mais en même temps, cet auteur nous en fournit plusieurs autres pour l'opinion contraire: « Elle a été adoptée, dit-il, par arrêt » du 19 juin 1629, confirmatif de la sentence » du lieutenant général d'Aix, qui avait déclaré » la Réversion au profit de Catherine Pignol, » pour la dot qu'elle avait constituée, étant » veuve, à Anne Sylvie, sa fille, laquelle avait » testé en faveur de son mari ». Par un autre arrêt du 28 juin 1633, il a été ordonné « que » Marguerite Granuelle prendra sur le globe » de l'hérédité de Jeanne Granuelle, comme » héritière de Jeanne de Matheron, sa mère, » la dot et droits constitués à ladite de » Matheron, comme étant revenus, par droit » de retour, de ladite de Matheron, par le » prédécès de ladite Jeanne, sa petite-fille ». Mourgues ajoute qu'il a encore été rendu deux arrêts semblables les 29 mars et 4 juin 1635, et il en rapporte les espèces.

Les partisans de cette opinion, continue-t-il, ne laissent pas sans réponse les deux arrêts des 17 octobre 1620 et 21 juin 1636, qu'on leur oppose: ils soutiennent que le premier a été motivé par des circonstances particulières (qu'il est inutile de retracer ici), et ils observent, sur le second, qu'il a été rendu sans examen, et qu'on l'a attaqué par une Requête civile, sur laquelle les parties ont transigé.

Pour décider laquelle de ces deux opinions doit être préférée, il faut examiner si l'édit de 1456, en prononçant l'extinction absolue du

droit de retour par le décès de la fille avec enfans, a suivi ou enfreint les principes du droit commun.

S'il les a suivis, il est clair que les arrêts de 1620 et de 1636 ont bien jugé, en assimilant sur ce point la condition de la mère à celle du père.

Si au contraire, il les a enfreints, il paraît assez raisonnable de renfermer strictement sa disposition dans les termes dont il s'est servi pour l'exprimer, et conséquemment de faire revivre le droit de retour au profit de la mère, lorsque les petits-enfans qu'elle avait de sa fille prédécédée, viennent à mourir.

Voyons donc quelle est, à cet égard, la jurisprudence des autres parlemens qui n'ont là-dessus d'autre loi que le droit romain.

L'arrêt du parlement de Dijon, qu'on a déjà cité, n° 1, et qui a été rendu pour la Bresse, juge formellement, qu'en cas de décès du petit-fils après sa mère, l'aïeul qui avait doté celle-ci, ne peut plus exercer le droit de retour, et que la dot appartient au père de l'enfant par droit de succession *ab intestat*. Perrier, quest. 53, dit, en le rapportant, qu'il en était intervenu un semblable en 1625; et l'auteur du supplément aux notes sur le recueil de ce jurisconsulte, nous en fournit deux plus récens qui ont jugé la même chose: le premier est du 22 janvier 1727, le second du 14 août 1742.

Voici en quels termes il en rapporte les espèces:

« Le sieur *Guyot*, marchand à Saint-*Rambert*, *constitua en mariage à son fils* deux *domaines et une somme de mille livres : le fils* meurt, laissant un enfant *qui*, peu de jours après, mourut aussi : la *mère* de l'enfant demande les mille livres à titre de *succession*, comme plus *proche* en degré, avec *l'usufruit* des deux domaines, qui ne pouvaient alors lui advenir en propriété sous le même titre de *plus proche*, à cause de l'édit de Saint-Maur, qui n'a été révoqué qu'au mois d'août 1729. Le sieur *Guyot*, *aïeul* de l'enfant, et qui avait fait la *constitution* de mariage à son fils, soutint que les mille livres et *l'usufruit* des deux domaines *lui* étaient déférés par *droit de retour* ou de *Réversion*, suivant Henrys, etc. La veuve du fils, *mère* de l'enfant, répondit que, faute d'une *stipulation* et d'une réserve qui aurait étendu les cas du droit de retour, il n'aurait pu avoir lieu de *plein droit*, qu'au seul cas où le *fils* serait mort *sans enfans;* mais qu'en ayant laissé un, le droit de retour s'était évanoui, et qu'il s'agissait uniquement de la succession de l'enfant, laquelle, en pays de droit écrit, se déférait indistinctement au plus *proche :* elle ajoutait que le droit de retour devait d'autant plus être ici rejeté, que le père, en mariant son fils, l'avait *émancipé*, et que le droit de retour n'est, dans son origine, qu'une suite et un effet de la puissance paternelle. L'arrêt adjugea à la mère les mille livres et *l'usufruit* des deux domaines, conformément à l'édit de Saint-Maur, *avec dépens.*

» Benoîte Feuillet, mariant sa fille avec Rahuel, lui avait constitué une *dot* de son chef : la fille mourut avant le mari, et laissa un enfant qui, dans la suite, décéda aussi avant Rahuel. Benoîte Feuillet, aïeule de l'enfant, répéta, par *droit de retour*, la dot qu'elle avait constituée à sa fille. Rahuel dit que le droit de retour, dans le pays, n'avait lieu de plein droit qu'en cas de mort *sans enfans;* mais en ayant laissé un, la dot avait changé de nature et était devenue le patrimoine de l'enfant; que, dès-lors, c'était au *père* à la recueillir à titre de *succession*, et par la proximité du degré, préférablement à *l'aïeul.* Faute d'une *clause* qui aurait pu proroger le retour, l'arrêt jugea pour le père ».

Il serait à désirer que les autres parlemens eussent, sur cette question, une jurisprudence aussi uniforme que celui de Dijon.

A Bordeaux, on juge tantôt en faveur de l'aïeul qui a doté sa fille, contre l'héritier *ab intestat* du petit-fils; tantôt en faveur de l'héritier *ab intestat* du petit-fils, contre l'aïeul qui a doté sa fille. C'est ce que prouvent différens arrêts rapportés par La Peyrère, lettre A, n° 116, et lettre S, n° 210.

A Grenoble, on tient pour maxime, selon Ferrière sur la question 157 de Guy-Pape, que *si filii moriantur superstite avo et patre, quamvis pater in successione filiorum propinquior sit, tamen in dote ab avo profectâ, is præfertur patri;* et cependant on trouve dans Expilly, chap. 125, un arrêt qui prononce en faveur du père contre l'aïeul.

A Paris, trois arrêts des 10 juin 1611, 12 juillet 1625 et 16 mars 1697, ont jugé pour l'aïeul; un autre, du 21 avril 1695, a jugé pour le père; ils sont rapportés par Bretonnier sur Henrys, liv. 6, quest. 8 et 12, et par Bardet, liv. 1, chap. 118.

Le parlement de Toulouse est peut-être le seul dont la jurisprudence a toujours été constante pour l'aïeul. C'est du moins ce qu'attestent Durand, quest. 1; Maynard, liv. 2, chap. 99, et liv. 9, chap. 16; Cambolas, liv. 1, chap. 5; Larocheflavin, liv. 6, tit 41, art. 15; Catellan, liv. 5, chap. 8.

Cette cour en excepte cependant « les lieux

» où, par coutume locale, le mari gagne la dot » constituée à sa femme par donation en con- » trat de mariage. C'est ainsi (dit Vedel) que » cela fut jugé par un arrêt du 22 avril 1664 ».

A Besançon, un arrêt de grand'chambre, du 19 décembre 1710, rapporté par Augeard, tome 2, §. 90, a jugé que, « dans le comté de » Bourgogne, une mère qui a doté sa fille » d'une somme mobilière, n'est pas fondée » à la prétendre par droit de Réversion dans » la succession de l'enfant de sa fille, et que » le père de l'enfant doit y succéder comme » son héritier ».

« Après tout cela (dit Bretonnier), quel » est l'homme de bon sens qui ne déplorera » l'infirmité des lois humaines et l'incerti- » tude des jugemens des hommes, puisqu'ils » sont si remplis de variations, et que ce ne » sont que ténèbres et aveuglement? Et quel » est l'homme de bien qui ne fera des vœux » pour qu'il plaise à Dieu d'inspirer au roi de » faire une loi uniforme pour régler toutes » les questions qui se jugent d'une manière » si bizarre et si différente » ?

[[*V. mon Recueil de Questions de droit*, au mot *Réversion*, §. 1.]]

Les Marseillais ont senti et prévenu tous ces inconvéniens par un statut particulier. Chez eux, le retour s'opère pour la moitié en faveur de l'aïeul, et le père succède au petit-fils pour l'autre moitié.

III. L'opinion qui préfère l'aïeul au père, donne lieu à une question fort singulière, et qui néanmoins peut se présenter assez souvent.

Titius marie sa fille; il naît un enfant du mariage : la fille devient veuve, passe à de seconde nôces, et meurt après avoir donné le jour à un deuxième enfant, qui décède ensuite. Question de savoir à qui appartiendra la portion de la dot qu'il avait trouvée dans la succession de sa mère.

Le père vient dire : Je suis héritier de mon fils, et je le suis seul, parceque la loi n'admet en aucun cas le concours du frère utérin avec le père; d'un autre côté, il ne peut être ici question de retour en faveur de l'aïeul, parceque ce droit n'a lieu qu'à défaut d'enfans de la fille dotée; c'est donc à moi que la portion de dot est dévolue.

L'aïeul répond : Il est vrai que l'existence des enfans fait cesser le retour, mais en leur faveur seulement. Ici, le frère utérin ne peut pas profiter de mon exclusion, parcequ'il est lui-même exclu par son père. Le motif qui fait exclure l'aïeul, lorsque la fille dotée laisse des enfans, ne peut donc recevoir ici aucune sorte d'application.

Le frère utérin intervient dans la contestation, et dit : Mon père ne peut pas m'exclure; il est au contraire exclu lui-même, parceque le droit commun des successions qui l'appelle, est effacé par le droit de retour que la loi défère à mon aïeul. Mon père écarté, à qui la dot de ma mère doit-elle appartenir, si ce n'est à moi? Elle n'a été donnée à ma mère qu'en considération des enfans qu'elle pourrait avoir; mon aïeul ne peut donc pas la reprendre tant que j'existe. Quel parti prendre dans ce choc de prétentions et de raisonnemens?

Cujas, dans ses observations sur la loi 17, D. *qui potiores in pignore*, prouve par plusieurs exemples, qu'il n'y a, pour se tirer d'un pareil labyrinthe, d'autre moyen que de considérer quelle est celle des parties qui a le droit le plus fort, *cujus jus sit potentius*; or, ici, l'aïeul est certainement celui dont le droit est le plus fort, puisque la Réversion a la vertu de faire cesser la loi des successions. Il doit donc exclure tous ceux qui se présentent comme héritiers, même en supposant leurs raisons égales aux siennes.

C'est en effet ce qu'ont jugé une sentence rendue par Henrys, en qualité de juge royal de Châtelneuf, et deux arrêts du parlement de Toulouse des 21 mai 1659 et 19 mai 1670, rapportés par Graverol, à la charge néanmoins par l'aïeul de conserver à son petit-fils, frère utérin du défunt, la dot qu'il reprend à titre de Réversion (1).

Il en serait autrement, comme le remarque Henrys, si l'enfant décédé avait laissé des frères germains. En ce cas, dit-il, les mêmes raisons ne subsistent plus pour l'aïeul : « Le » père succédant par moitié, le frère n'en » reçoit aucun préjudice, et à son égard le » bien ne tombe pas au pouvoir d'un étran- » ger. La cause de l'aïeul n'est donc plus aussi » favorable; car, d'un côté, il ne peut suc- » céder par droit de Réversion, dès qu'il y a » des enfans qui sont capables de succéder; il » ne peut aussi rien prétendre par droit de » succession, y ayant un ascendant plus pro- » che; et d'un autre côté, l'intérêt du sur- » vivant cesse, puisque c'est son père qui » succède conjointement, et qu'il en doit es- » pérer le bénéfice ».

(1) Henrys, liv. 6, chap. 5, quest. 15; Graverol sur Larocheflavin, liv. 6, tit. 40, n° 21.

Bechet (1), Despeisses (2) et Lebrun (3) pensent de même. Mais ces trois auteurs ajoutent que, lors du décès du dernier des enfans, le droit de Réversion reprend sa force; en sorte que le père est obligé de rendre à l'aïeul les portions dont il a hérité par la mort de ses enfans premiers décédés. Et c'est, en effet, ce qu'ont jugé deux arrêts du parlement de Paris, des 27 mai 1770 et 27 août 1704, au sujet d'une dot qui avait été constituée dans le ressort du parlement de Bordeaux (4).

IV. La maxime établie ci-dessus, que l'existence des enfans de la fille dotée fait cesser le retour de sa dot au père qui la lui a fournie, doit-elle avoir lieu, lorsque ces enfans ne sont pas nés du mariage pour lequel a été constituée la dot, mais d'un précédent?

D'Olive, liv. 3, chap. 27, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, du 5 juillet 1632, qui a jugé pour la négative.

« Le retour (dit-il) fut reçu en faveur de l'aïeul pour la dot qui avait été par lui constituée à sa fille dans le contrat de son second mariage, outre et par-dessus la première constitution, nonobstant l'existence des enfans du premier lit.

» On jugea que cette nouvelle augmentation de dot, regardant le second mariage, ne concernait que les enfans qui devaient descendre de cette conjonction; que le constituant n'avait considéré que ces noces, qui étaient seules l'objet de sa libéralité, et que, par ce moyen, les enfans du mariage précédent, qui avait sa constitution séparée, n'avaient aucun droit d'empêcher le retour des biens à la donation desquels ils n'avaient jamais servi de motif ni de cause impulsive; que ce droit était grandement favorable, et que c'était bien assez de le faire cesser, contre l'opinion des plus grands interprètes, à la rencontre des enfans du mariage en faveur duquel la dot avait été constituée, sans que, par un nouvel effort, on le fit encore défaillir en un cas qui n'avait rien de semblable ».

Catellan, liv. 5, chap. 8, rapporte « un » arrêt qui a jugé le contraire à l'égard d'une » mère, et qui a décidé que, si la mère cons- » titue une dot dans le second mariage de sa » fille qui prédécède sans enfans de ce second » mariage, les enfans d'un premier lit font » cesser le retour. La raison de la différence » que cet arrêt a établie sur ce point entre le » père et la mère, est que la mère n'est pas si » favorable que le père pour le droit de re- » tour. C'est en faveur du père seul que ce » droit a été originairement introduit, et la » mère ne l'a que par extension ».

V. Le retour conventionnel cesse-t-il, comme le retour légal, lorsque la fille dotée laisse des enfans?

L'édit déjà cité du 14 décembre 1456 décide que non : « Nous disons, voulons et déclarons » que ce que dessus doit avoir lieu en cas que » le père ou l'aïeul n'aient expressément sti- » pulé que ladite dot leur sera restituée, » d'autant qu'audit cas d'expresse stipulation » faite sur la restitution de ladite dot, elle » doit être à eux appliquée, et non auxdits » enfans ».

Cette loi est particulière à la Provence; mais ne peut-on pas la faire valoir comme raison écrite dans les autres pays?

Ce qui semblerait devoir le faire penser ainsi, c'est

1° Que les contrats sont de droit étroit;

2° Qu'en cette matière, la convention paraît devoir produire plus d'effet que la loi, suivant la maxime *expressa nocent, non expressa non nocent;*

3° Que la stipulation du retour d'une dot, pour le cas où la fille mourra pendant le mariage, n'excluant pas expressément celui où elle laissera des enfans, est censée, par cela seul, le comprendre dans sa disposition;

4° Que d'ailleurs l'opinion qui fait cesser le retour légal par la survie des enfans de la fille dotée à leur mère, n'est, comme le démontre Voët sur le Digeste, titre *soluto matrimonio*, rien moins que conforme aux principes du droit romain; et que, si elle a prévalu dans nos usages, on ne doit pas pour cela l'étendre hors de son espèce précise, pour l'appliquer au retour conventionnel.

Ce qu'il y a de certain, c'est que la décision de l'édit du 14 décembre 1456 ne peut souffrir aucune difficulté à l'égard du retour, qui tire toute sa force de la convention: alors, en effet, on ne peut pas objecter que le donateur, en stipulant ce retour, a pu avoir l'intention de le régler sur l'usage général qui le fait cesser dans le cas d'enfans; et alors par conséquent on se trouve dans la nécessité de donner à sa stipulation un effet absolu.

Aussi Godefroi, sur la loi 31, §. 1, C. *de jure dotium*, établit-il pour maxime que, quand un étranger est convenu, en donnant une dot, qu'on la lui rendrait, il y a ouverture à la convention dès que la femme est morte,

(1) *Du droit de Réversion*, chap. 8.
(2) Tome 1, page 395.
(3) *Des successions*, liv. 1, chap. 5, sect. 2, n° 30.
(4) Bretonnier sur Henrys, *loc. cit.*

supposé même qu'elle ait laissé des enfans : *Quandò extraneus dans dotem, sibi stipulatur eam reddi, ex ed stipulatione agitur existentibus liberis ex eo matrimonio.*

Guy-Pape, quest. 523, dit la même chose, et assure l'avoir vu juger ainsi plusieurs fois au parlement de Grenoble.

Telle est également la doctrine des auteurs du parlement de Toulouse, et surtout de Maynard, liv. 8, chap. 33; de Cambolas, liv. 1, chap. 5; de Catellan et de Vedel son annotateur, liv. 5, chap. 8.

VI. Le retour a-t-il lieu sans stipulation en faveur du père naturel qui a doté sa fille illégitime, lorsqu'elle décède sans enfans ?

La négative est soutenue par Maynard, liv. 9, chap. 16; Cambolas, liv. 1, chap. 5; Ferrière sur la question 1 de Duranti; Despeisses, tome 1, page 391.

Les principales raisons sur lesquelles on fonde ce sentiment, sont 1° que la puissance paternelle a été la première cause de l'établissement du retour; et que, si les arrêts l'ont étendu aux mères, on ne peut pas s'en prévaloir pour l'étendre encore davantage; 2° que le père naturel n'est pas obligé de doter une bâtarde; qu'ainsi, la dot qu'il lui fournit, est une pure grace, et que conséquemment elle doit être irrévocable, comme celle qui est donnée par un étranger; que le vrai motif du retour de la dot constituée à une fille légitime, est qu'elle ne lui a été donnée qu'en avancement d'hoirie, et par conséquent sous la condition tacite que la fille survivrait au père, motif qui certainement ne peut pas s'appliquer à la dot d'une bâtarde, puisque celle-ci est incapable de succéder.

Ces raisons ne touchent point Bretonnier (sur Henrys, liv. 6, chap. 5, quest. 30) : « Le » droit de Réversion (dit-il) n'est point établi » sur la puissance paternelle, mais sur la qua» lité de père : *Non jus potestatis, sed paren» tis nomen dotem profectitiam facit.* (Loi 5, » §. 11. D. *de jure dotium.*) Ainsi, la Réver» sion étant fondée sur le droit naturel, je ne » vois pas de raison pour disputer ce droit au » père naturel : *Civilis ratio naturalia jura » corrumpere non potest.* (Loi 8, D. *de ca» pite minutis.*) C'est par cette raison que les » enfans naturels sont recevables à poursui» vre la vengeance de la mort de leur père » et de leur mere ».

Henrys soutient la même chose, et répond à toutes les objections des partisans du sentiment contraire :

« Le père naturel (dit-il) n'est pas moins obligé à doter sa fille que le père légitime; si les anciens interprètes ont cru le contraire, leur opinion a depuis été condamnée. Brodeau sur Loüet, lettre D, n° 1, assure que c'est l'usage. Tous les motifs de la Réversion se rencontrent aussi bien en la personne du père naturel qu'en celle du père légitime....

» Si le droit de retour a été établi comme le dit la loi 2, C. *de bonis quæ liberis*, afin que la crainte de tout perdre ne mît point un frein à la bienfaisance des pères envers leurs enfans, cette raison a plus de force pour le père naturel que pour le père légitime : celui-là a plus besoin d'aiguillon que celui-ci, il faut aussi lui donner moins de sujet de crainte de perdre la dot qu'il donne à sa fille.

» Si c'est la commisération qui rend la dot réversible en faveur du père *ne et filiæ amissæ et dotis damnum sentiat*, ainsi qu'il est dit en la loi 6, D. *de jure dotium*, la même raison ne milite pas moins pour le père naturel que pour le père légitime.

» N'importe que le père naturel ne puisse pas être censé doter en avancement de sa succession; car cela n'empêche pas qu'il ne fasse office de père, qu'il ne donne comme tel, et par conséquent qu'il ne doive jouir des mêmes faveurs, attendu qu'il y a toujours la même relation du père à la fille, et même condition du bien profectif.

» Ajoutons que, si la loi 5, §. 13, D. *de jure dotium*, accorde aussi bien la Réversion de la dot au père adoptif qu'au père naturel et légitime, il y a encore plus de raison d'établir ce droit pour le père naturel; car, au lieu que le père qui adopte n'est qu'étranger, et que l'adoption n'est qu'un lien feint et simulé, le père naturel est joint par le sang à la fille qu'il avoue ».

Il ne paraît pas que les arrêts aient encore déterminé positivement le parti qu'on doit prendre sur cette question. On n'en connaît qu'un qui l'ait jugée en termes précis, il est en faveur de l'opinion que l'on vient d'exposer. Il a été rendu au parlement de Grenoble le 14 août 1664; c'est Basset qui nous l'a conservé, tome 1, liv. 4, chap. 2.

Quelques auteurs en citent deux autres pour l'avis contraire; mais ils ne sont nullement dans l'espèce.

Le premier, rendu au parlement de Paris, le 7 septembre 1584, avait pour objet un legs fait par un père à sa fille naturelle, avec prohibition d'aliéner. Le père étant décédé le premier, et la fille après, le procureur du Roi à la chambre du trésor demanda le legs à l'héritier du père, et l'obtint par l'arrêt dont il s'agit. Il n'était point là, comme on le voit,

question d'intérêt de retour : toute la contestation roulait sur un genre de libéralité qui n'a jamais d'effet qu'après la mort du donateur (1).

Le second arrêt a été rendu au parlement de Bordeaux, le 2 décembre 1609, et dans une espèce semblable à celle du premier.

VII. On a agité au parlement de Toulouse la question de savoir si un commandeur de Malte qui avait constitué une dot à sa nièce sans stipulation de retour, pouvait la répéter contre le mari après la mort de la femme sans enfans.

Partout ailleurs qu'à Toulouse, la négative n'aurait souffert aucune difficulté, parceque de droit commun, les collatéraux ne peuvent prétendre la Réversion que lorsqu'ils l'ont stipulée expressément; et le parlement de Toulouse lui-même débouta l'oncle par arrêt du 27 juin 1651.

« La raison de cette décision (dit Catellan, liv. 5, chap. 8) fut la qualité de religieux qu'avait le commandeur. Les vœux rompent tous les nœuds du sang; et celui qui fait profession religieuse, sort entièrement de sa famille, et n'y est plus attaché par la qualité de fils, de frère et d'oncle, du moins quant aux effets civils. Ainsi la donation qu'il fait en cet état, et que le droit des gens peut rendre bonne, doit être considérée comme une donation faite par un étranger, et ne peut jouir du privilége de retour introduit par le droit civil, de la participation duquel les religieux sont exclus.

» L'état religieux de l'oncle donateur fut donc la véritable raison de cet arrêt, qui ne donne point atteinte à la règle. Les libéralités tout-à-fait gratuites et désintéressées conviennent mieux à cet état, lorsque dans cet état on veut et l'on croit en pouvoir faire ».

VIII. On a douté si une mère, obligée solidairement avec son mari à une dot constituée à leur fille, avait, par le prédécès de celle-ci, droit au retour de la dot qu'elle avait été contrainte de payer en entier, *du chef de son mari qui était insolvable.*

Il y a dans la compilation de Boniface, tome 4, liv. 6, tit. 2, chap. 8, un arrêt du parlement de Provence, du 10 novembre 1678, qui décide pour l'affirmative.

IX. Le fils donataire universel du père, à la charge de doter ses sœurs, peut-il prétendre le retour des dots qu'il leur a constituées; ou ce retour appartient-il au père?

Henrys, liv. 6, quest. 29, se détermine pour ce dernier parti. « Le frère (dit-il) n'a » rien donné du sien, il n'a fait que prêter » son ministère; et par conséquent on est aux » termes de cette règle de droit qui veut que, » *qui per alium facit, per seipsum facere* » *videatur.* En effet, le père n'avait donné » ses biens qu'à la charge et condition de do- » ter les filles, et cela empêche que ce qui » devait être donné pour leur dot, ait été » compris en la donation ».

La loi 5, D. *de jure dotium*, confirme bien nettement cette doctrine : elle porte que la dot est *profectice*, quand elle vient du père, quoiqu'elle soit constituée par un autre : *Profectitia dos est quæ à patre vel parente profecta est bonis vel facto ejus.*

X. La dot constituée par l'aïeul à sa petite-fille, retourne-t-elle au père, lorsque celle-ci décède sans enfans après l'aïeul?

Les lois 6, D. *de collationibus*, et 79, D. *de jure dotium*, distinguent si l'aïeul a doté sa petite-fille purement et simplement, ou s'il l'a fait pour la décharge et en contemplation de son fils.

Au premier cas, elles refusent le retour au fils.

Mais elles le lui accordent dans le second.

XI. On devine bien, par tout ce que nous avons dit jusqu'à présent, qu'il ne peut y avoir ouverture au droit de retour, que lorsque celui qui a constitué la dot, survit à la fille dotée. Mais cette règle a-t-elle lieu pour le retour conventionnel? C'est ce qu'on examinera dans le §. suivant.

XII. On a déjà dit que le ressort du parlement de Pau est soumis, par rapport au retour de la dot, à des règles qui sortent absolument du droit commun.

C'est de ces règles particulières qu'est née, dans ce ressort, la question de savoir, *si une dot étant assujétie à retour, par le constituteur, avec réserve en faveur de la dotiste, de disposer de la quarte; et la dotiste ayant laissé un enfant sans avoir disposé, toute la dot est réversible au décès de celui-ci.*

Et voici comment elle a été résolue :

» M. de Capdevielle de Brosseu légua à sa fille la somme de 18,000 livres, et ordonna qu'elle, comme les autres filles, serait tenue d'octroyer tournedot de la dot, en faveur de son héritier, lorsqu'elle se marierait, donnant à cha-

(1) *V.* Montholon, §. 28; Brodeau, lettre D, §. 1; Bacquet, *du Droit de bâtardise*, part. 1, chap. 3, n° 20. Ces auteurs rapportent l'arrêt exactement, et nous découvrent la méprise dans laquelle est tombé à cet égard Peleus, quest. 42.

cune de ses filles la liberté de disposer de la quatrième partie de leur dot, en faveur de qui bon leur semblerait.

» La dame de Caseaux, veuve du testateur, mariant cette fille avec M. de Claverie, conseiller, lui constitua la somme de 32,000 livres, savoir : les 18,000 livres léguées par M. de Capdevielle, et les 14,000 livres sur ses biens propres, avec clause de Réversion, savoir, des 18,000 livres en faveur de M. de Capdevielle de Brosseu fils, conformément au testament du père, sauf la quarte dont la fille avait la libre disposition; les 14,000 livres au profit de la dame de Caseaux.

» La dame de Brosseu mourut sans faire de testament ni autre disposition : M. de Claverie, son fils, mourut long-temps après, sans enfans.

» M. Duzain, son héritier bénéficiaire, prétendit que la somme de 4,900 livres, faisant la quarte des 18,000 livres de la dot paternelle, était un bien libre, parceque la dame de Brosseu avait la liberté d'en disposer, et que M. de Claverie, son fils, avait le même pouvoir, et avait disposé de cette somme, comme du reste de ses biens libres dans son testament où il l'avait institué son héritier. Il opposa la loi *si mulier*, C. *de jure dotium*, et la loi 4, C. *de contrahendâ et committendâ stipulatione*, où il est décidé que les réserves faites par les femmes, sur leurs dots, profitent à leurs héritiers.

» Il fut répondu que l'espèce était différente : 1° la femme avait imposé, dans le cas de ces lois, la réserve sur la dot; et au cas dont il s'agit, c'est le père qui avait ordonné le retour de toute la dot, laissant uniquement la simple faculté de disposer d'une portion par testament; 2° les femmes avaient stipulé, dans l'espèce de ces lois, la restitution de leurs dots, et non point la simple faculté de les laisser ou de les ôter à leurs maris.

» Là-dessus, arrêt du parlement de Pau, du 7 décembre 1729, qui jugea que M. Duzain devait rendre l'entière dot de 32,000 livres, sans distraction de la somme de 4,900 livres par lui prétendue ». (*Recueil manuscrit de Dubosc*).

XIII. C'est encore dans le ressort du parlement de Pau, et à raison de la jurisprudence particulière qui y régit le retour de la dot, que s'est élevée la question suivante :

« La dot, sur laquelle il a été gagné un augment, ayant passé aux enfans avec l'augment, le retour ouvert par leur décès, a-t-il lieu pour toute la dot, ou faut-il en distraire l'augment, quoique les enfans n'en aient pas disposé?

» Ysabeau Massaly, femme d'Isaac Olivier, lui avait porté une dot de 3,000 livres, avec convention qu'en cas de prédécès de la femme, le mari gagnerait un augment de 1,000 livres.

» La femme mourut la première; et Jourdan Olivier, fils d'Isaac, recueillit la succession. Il mourut en Hollande, et la demoiselle Massaly de Nay demanda le retour de la somme de 3,000 livres.

» Le sieur Vigneau, marchand de cette ville, plus proche du côté paternel, prétendit qu'il fallait distraire l'augment gagné par le père; et qu'il lui appartenait comme bien paternel, par préférence à ladite Massaly, plus proche du côté maternel.

» Arrêt du parlement de Navarre, du 22 septembre 1713, qui borna le retour à 2,000 livres et adjugea l'augment audit Vigneau, quoiqu'il y eût clause dans le contrat de mariage, portant que celui des conjoints qui gagnerait l'augment, serait tenu d'en disposer en faveur des enfans.

» Il y avait eu deux arrêts semblables de la même cour quelques mois auparavant : l'un, entre le sieur de Higuière et la demoiselle Belloc, veuve Pinsum de Morlas; l'autre entre le sieur Parage et la dame Davignan, veuve du sieur Rinpeirons. On en cite un autre, au rapport de M. Deseney, du 28 juillet 1728, entre M. de la Place, conseiller, et le sieur Pourtau ». (*Recueils manuscrits des anciens avocats au parlement de Pau*).

§. II. *Du droit de Réversion ou retour par rapport à la donation simple.*

Le retour conventionnel a toujours eu lieu dans les donations simples. « Vous pouvez » (disent les empereurs Dioclétien et Maximien, dans la loi 2, C. *de donationibus quæ sub modo*) donner entre-vifs, avec la clause » que les biens vous retourneront après la » mort du donataire ».

Il n'en est pas de même du retour légal; L'ancien droit romain ne l'admettait que pour la dot. Les empereurs Théodose et Valentinien sont les premiers qui, par la loi 2, C. *de bonis quæ liberis*, l'aient introduit dans le cas des donations; encore l'ont-ils borné à celles qui sont faites par le père à son fils, en le mariant.

L'empereur Léon a été plus loin dans sa novelle 25 : il a étendu ce droit à toutes les donations que les pères pouvaient faire à leurs enfans; mais il l'a refusé expressément

aux mères et aux étrangers : *Si filius liberis orbetur, donum quod illi à patre processerit, ad donatorem (scilicet superstitem) oportet reverti. Quod verò à matre aut ab extraneo quopiam donatum filius habet, non item, nisi reverti debere id donatores pacto complexi sint.* Ce sont les termes de la novelle citée.

Le parlement de Grenoble a réglé sa jurisprudence sur cette disposition. Il admet le retour légal en faveur du père, pour toutes sortes de donations; mais il le refuse à la mère, et à plus forte raison aux parens collatéraux.

Les parlemens de Paris, de Bordeaux, d'Aix et de Dijon ont été plus indulgens : ils ont communiqué à la mère et aux ascendans de son côté, le privilége du retour légal, et ne l'ont refusé qu'aux parens collatéraux et aux étrangers.

Celui de Toulouse a fait plus : non content d'accorder le retour légal à la mère, il l'a étendu jusqu'aux parens collatéraux. *V.* ci-devant, §. 1, art. 1.

Cette matière nous présente plusieurs questions à examiner :

1° Dans quelles circonstances y a-t-il lieu au retour, soit conventionnel, soit légal, des donations ?

2° Le donataire peut-il neutraliser ce droit par des donations ou dispositions ?

3° Les hypothèques dont il a chargé le bien pendant sa possession, subsistent-elles contre le donateur ?

4° *De quel jour sont dus les intérêts ou les fruits des choses données, lorsqu'elles sont* dans le cas du retour ?

Art. I. *Dans quelles circonstances y a-t-il lieu au retour d'une donation ?*

I. Cette question est très-simple pour le retour conventionnel. Comme il n'a d'autres règles que les clauses de l'acte par lequel il est *stipulé*, c'est par ces clauses seules qu'il faut déterminer les cas où il doit avoir lieu.

Ainsi, lorsque le donateur a stipulé que les biens lui retourneraient après le décès du donataire, on ne distingue pas si celui-ci a laissé des enfans ou non : dans un cas comme dans l'autre, son décès fait ouverture au droit de retour, surtout si le donateur n'est pas de ceux en faveur de qui le retour légal peut avoir lieu. *V.* ci-devant, §. 1, art. 2, n° 4.

Par la même raison, il ne faut pas distinguer, à l'égard du retour stipulé pour le cas du décès du donataire sans enfans, si ce décès arrive avant celui du donateur ou après. Il est vrai que le retour légal dépend de la survie du donateur, mais c'est par une raison particulière.

« Il n'est donné (dit Lebrun) qu'à la commisération que la loi conçoit pour la personne du père qui perd son fils ou sa fille, et à qui il serait injuste de faire perdre encore la donation qu'il a faite; et comme la loi suppose un père qui a négligé de stipuler la Réversion, elle le secourt avec réserve et par un pur principe d'humanité; et cette commisération ne regardant que la seule personne du père, la Réversion ne passe pas au-delà de la personne du père, et est purement personnelle.

» Mais il n'en est pas de même de la Réversion conventionnelle; car, comme elle ne dépend d'aucun sentiment d'humanité, ni d'aucun motif de commisération, mais qu'elle est considérée comme toute autre stipulation, elle ne concerne pas moins les héritiers du donateur qui l'a stipulée, que sa personne même ».

Cette doctrine est justifiée par deux anciens arrêts, rapportés dans les recueils de Maynard, liv. 8, chap. 33, et de Papon, liv. 11, tit. 1, n° 38; et elle a encore été confirmée de nos jours par un arrêt rendu à la grand'-chambre du parlement de Paris, sur les conclusions de M. Barentin, avocat-général, le 17 février 1767. L'appel était, dit l'*additionnaire de Lebrun*, d'une sentence du châtelet, qui avait jugé de même. « L'appelant, continue-t-il) invoquait en sa faveur plusieurs » lois mal entendues; l'arrêt du 10 mai 1614, » rapporté par Mornac (où il s'agissait d'un » retour stipulé par un père naturel dotant » sa fille, qui laissa des enfans, au cas que » celle-ci décédât sans enfans), l'avis de Bou- » cheul, de Bretonnier sur Henrys, et de » La Rouvière, en son *Traité du droit de* » *retour*; mais M. Lesparat, avocat des » intimés, héritiers du donateur, dans un » mémoire où il a traité à fond la matière, dé- » veloppa les lois, invoqua les suffrages des » plus savans auteurs, et de la jurisprudence, » et établit, sans réplique, que le droit de » retour, ainsi que les stipulations condi- » tionnelles, se transmettent à l'héritier du » stipulant, nonobstant le prédécès de celui- » ci; que les actes entre-vifs, même condi- » tionnels, opèrent le saisine *in instanti*; » que les conditions y ont un effet rétroactif; » que, suivant la règle, *le mort saisit le vif*, » les héritiers succèdent à tous les droits dont » leur auteur est décédé saisi; qu'ils n'en » pourraient être privés que par une volonté » expresse du stipulant, qui aurait formelle- » ment restreint la stipulation à sa personne,

» que c'est à celui qui les prétend exclus, à » prouver leur exclusion; que les conventions » sont toujours censées réelles; que la per- » sonnalité ne s'y suppose jamais; qu'elle » doit être prouvée par des expressions qui » la nécessitent ».

Le retour conventionnel ne peut avoir lieu que dans les cas pour lesquels il a été stipulé, à moins que la loi ne supplée, pour le cas omis, au silence de l'acte. C'est ainsi que, par arrêt du 25 août 1683, rapporté au Journal du Palais, il a été jugé qu'un frère ayant doté sa sœur avec stipulation de retour, au cas qu'elle mourût avant lui sans enfans, ne pouvait pas faire usage de cette clause, pour répéter la dot dans la succession du fils de la donataire, mort peu de temps après elle, parceque la donataire ayant laissé un enfant, la condition sous laquelle le retour avait été stipulé, n'était pas arrivée.

Mais par un autre arrêt du 9 juin 1642, inséré dans les œuvres de Henrys, liv. 6, quest. 33, il a été décidé que le retour stipulé par une mère, au cas que sa fille décédât sans enfans, devait avoir lieu, même après la mort des enfans de la fille, décédés postérieurement à celle-ci. On sent la différence qu'il y a entre ces deux espèces. Dans la première, le retour dépendait entièrement de la stipulation, et ne pouvait, par conséquent, être admis dans un cas sur lequel la stipulation ne portait pas expressément. Dans la seconde, la stipulation gardait, à la vérité, le silence sur le cas du décès des petits-enfans après la fille, mais la loi y suppléait. « *La* » clause du retour (dit Bretonnier) *avait* » *été apposée pour favoriser le droit de Réver-* » sion, et non pour le restreindre. Or, sans » avoir besoin du secours de la clause, l'aïeule » devait avoir le droit de Réversion par le » prédécès de sa fille et de sa petite fille ».

Le parlement de Toulouse a également admis le retour dans une espèce semblable à celle dont on vient de parler : le donateur n'était cependant qu'un oncle; mais, comme le remarque Bretonnier, la Réversion « a » lieu en cette cour, au profit des frères et » sœurs, des oncles et tantes, sans aucune » stipulation; par conséquent, la clause ap- » posée dans le contrat, ne dérogeait pas à » la prévoyance de la loi, et le donateur » pouvait agir *nomine et jure donatoris* ». L'arrêt qui a jugé de la sorte, est du mois d'avril 1646; on le trouve dans le recueil d'Albert, lettre D, chap. 14.

II. Le retour légal n'a *régulièrement* lieu que dans le cas où le donataire décède sans enfans; mais la mort des enfans que le donataire a laissés, le fait-elle revivre?

Cette question n'est pas moins controversée pour la donation simple, que pour la dot; sa décision dépend pour l'une, des mêmes préjugés que pour l'autre; et c'est pourquoi il faut appliquer ici tout ce qu'on a dit plus haut, §. 1, art. 2, nº 2.

Ainsi, dans les pays de droit écrit du ressort du parlement de Dijon, l'aïeul n'aura point de retour à prétendre après la mort des petit-enfans décédés postérieurement au fils donataire.

Il en sera tout autrement dans ceux du ressort du parlement de Paris, ou du moins on a remarqué, à l'endroit cité, que le plus grand nombre des arrêts rendus par cette cour, sur la question dont il s'agit, est en faveur de l'aïeul.

Au parlement de Toulouse, l'aïeul gagnera également sa cause (1); mais elle sera douteuse à Bordeaux et à Grenoble.

Le parlement d'Aix est le seul dont les maximes soient, à cet égard, différentes sur la donation, de ce qu'elles sont sur la dot. On a vu ci-devant que l'aïeul est exclu, dans le cas dont nous parlons, par un édit particulier à la Provence. Mais cet édit ne dispose que pour la dot, et le parlement d'Aix n'a pas cru pouvoir l'étendre à la donation. Mourgues, page 247, dit que, « par un arrêt gé- » néral du 6 avril 1607, cette cour a adjugé » à Catherine Giraud, par droit de retour, » *les biens qu'elle avait donnés à François* » *Toscan, son fils, qui avait délaissé des en-* » *fans*, ceux-ci étant décédés avant ladite Gi- » raud, leur aïeule ». Le même auteur, page 266, ajoute que, « par autre arrêt du 30 » mars 1632, rendu entre Esprit Carattery, » et les hoirs de Personne Antiboul, sa belle- » mère, il a été déclaré les biens donnés en » augment de dot, par ladite Antiboul, à » Honorade Coste, sa fille, et possédés par » ledit Carattery, avoir été acquis à ladite » Antiboul, par droit de Réversion, par le » décès de Jeanne Carattery, sa petite-fille ».

III. Nous venons de dire que *régulièrement* le retour légal n'a lieu que dans le cas où le donataire ne laisse à sa mort aucun enfant; et par ce mot *régulièrement*, nous avons assez fait entendre que cette maxime n'est pas sans exception.

(1) Arrêts des 5 septembre 1651 et 3 juin 1694. Catellan, liv. 6, chap. 8.

En effet, La Peyrère, au mot *Retour*, n° 4, dit que « droit de retour a lieu en faveur du père contre la confiscation des » biens du fils condamné, bien que le fils ait » des enfans. *Ex æquo et bono* (ajoute-t-il), » le père doit exclure le fisc ».

Maynard, liv. 2, chap. 91, dit la même chose, et cite, d'après Charondas, un arrêt *solennellement prononcé* le 8 juin 1563, qui l'a ainsi jugé, *contrà fiscum*.

[[C'est ce qu'a jugé encore plus récemment un arrêt de la cour de cassation, dont voici l'espèce.

En 1758, Jean Romieu marie Jean Romieu, son fils aîné, et lui fait donation entre-vifs de tous ses biens, à la charge de le nourrir et entretenir.

En 1765, Jean Romieu, fils, se rend coupable de violences graves envers un huissier chargé de saisir son mobilier. Il est poursuivi extraordinairement; et, par arrêt du 18 août 1770, la cour des aides de Montauban le condamne aux galères perpétuelles, avec confiscation de ses biens.

Jean Romieu père rentre de lui-même en possession de ses biens, et n'éprouve, à cet égard, aucune contradiction, ni de la part du fisc, ni de la part de ses petits-enfans, fils du condamné. Il meurt ensuite laissant ses biens à Amand Romieu, son fils puîné.

En 1799, Jean-Louis Romieu, fils du condamné, revendique ces biens sur Amand Romieu, son oncle. Celui-ci répond que l'arrêt *du 18 août 1770 a donné ouverture au droit de retour en faveur du donateur qu'il représente*.

Le 30 floréal an 10, jugement du tribunal de première instance de Rodez, qui condamne Amand Romieu au délaissement des biens revendiqués. Appel. Par arrêt du 19 pluviôse an 12, la cour de Montpellier déclare qu'il a été mal jugé, et déboute Jean-Louis Romieu de sa demande,

« Attendu que, par l'effet de la mort civile encourue par le donataire, en vertu d'une sentence souveraine et exécutée sur sa personne, le donateur recouvra l'incommutable propriété des biens qu'il avait donnés au condamné; qu'il en fut saisi de plein droit et par la force du retour légal;

» Que, quoiqu'en thèse générale, l'existence des enfans mette obstacle au retour légal, il y a une exception dans l'espèce particulière de la confiscation; et que cette exception a été expressément énoncée par la plupart des auteurs, entre autres, Fromental, La Peyrère, Duperrier et Roussilhe ».

Jean-Louis Romieu se pourvoit en cassation, et soutient que la cour d'appel de Montpellier a violé la loi 6, C. *de jure dotium*, la loi 9, C. *de bonis quæ liberis*, et la novelle 25 de l'empereur Léon.

« Suivant ces lois (dit-il), le retour légal ne pouvait avoir lieu que lorsque le donateur survivait au donataire et à ses descendans. Si le prédécès n'arrivait pas, les biens donnés demeuraient irrévocablement dans la famille du donataire.

» Le retour ne pouvait donc avoir lieu, dans l'espèce, en faveur du donateur, que dans le cas où celui-ci aurait survécu au donataire mort civilement, et aux enfans de ce dernier.

» Mais Jean Romieu père ne se trouvait pas dans ce cas là, puisqu'il prédécéda son donataire et Jean-Louis Romieu, son petit-fils.

» Il n'y avait donc pas lieu au retour légal des biens donnés.

» Pour juger le contraire, la cour d'appel de Montpellier a supposé que la mort civile du donataire devait être assimilée à la mort naturelle, dans ses effets, relativement au droit de retour.

» Mais cette assimilation n'est établie par aucune loi. Tous les auteurs attestent, au contraire, que la mort civile, non accompagnée de la mort naturelle, ne donne pas ouverture au retour; et qu'il faut attendre l'événement de la mort naturelle du donataire, soit parceque, tant que celui-ci respire, il y a possibilité et espoir qu'il soit rendu à la vie civile, soit parcequ'on ne doit pas supposer qu'un père, en gratifiant son fils, ait prévu le cas d'une condamnation emportant mort civile.

» Ce qui est conforme aux lois 83, D. *de verborum obligationibus*, et 34, §. 2, C. *de contrahendâ emptione*.

» On peut voir à ce sujet ce que disent Richer, dans son *Traité de la mort civile*, chap. 5; Graverol sur Laroche, lettre M, tit. 4, n° 3; Bornier sur l'art. 29 du tit. 17 de l'ordonnance de 1670; d'Olive, liv. 5, chap. 8; et Despeisses, *des donations*, tit. 14, part. 1, sect. 4.

» Concluons donc que le fils donataire n'étant mort qu'après le père donateur, il ne pouvait y avoir lieu au droit de retour.

» Mais quand même on pourrait assimiler la mort civile à la mort naturelle, la survivance des enfans du donataire, en mettant obstacle au retour, aurait conservé les biens donnés dans la famille du donataire.

» La cour d'appel de Montpellier a été

forcée de rendre hommage à ce principe; mais elle a pensé qu'il recevait une exception dans le cas de la confiscation.

» Cette exception n'est encore établie par aucune loi; et les auteurs que la cour d'appel a cités, ont tous fondé leur opinion sur l'arrêt de 1565, rendu dans une espèce où le donateur avait pour adversaire le fisc. Cet arrêt n'accorde au donateur le droit de retour que *in odium fisci*.

» Dans l'espèce, le fisc n'a pas réclamé les biens donnés. C'est l'enfant du donataire qui, après le décès de celui-ci, a revendiqué ces biens. On n'a pu invoquer contre lui le droit de retour. Une donation faite par contrat de mariage, est censée l'avoir été, tant en faveur du donataire que de ses descendans. Rien n'est donc plus juste que de conserver les biens donnés à ses enfans, dès qu'ils ont survécu au donateur.

» Ainsi, la cour d'appel de Montpellier n'a pu, sans faire une fausse application des principes sur le droit de retour, priver, dans l'espèce, l'enfant du donataire, des biens donnés ».

M. Daniels, portant la parole sur cette affaire, a dit qu'en thèse générale, le droit de retour ne pouvait être exercé par le donateur qu'à la mort naturelle du donataire sans enfans; que ce droit n'était donc pas ouvert par la condamnation du donataire ayant des enfans, à une peine emportant la mort civile; que néanmoins une jurisprudence fondée sur l'équité et sur le propre intérêt des enfans du condamné, avait excepté de cette règle le cas où, à la mort civile, était jointe la confiscation générale des biens; que la cour d'appel de Montpellier n'avait fait, dans l'espèce, qu'une application exacte de cette jurisprudence; qu'il se présentait d'ailleurs une autre raison pour justifier son arrêt: que la donation de 1758 avait été faite sous la condition que le donataire nourrirait et entretiendrait le donateur, condition qu'il n'avait pu remplir après l'exécution de l'arrêt de 1770; et que, dans ce cas, la loi 1, C. *de donationibus quæ sub modo*, autorisait le donateur à réclamer les biens compris dans la donation.

Par arrêt du 13 messidor an 13, au rapport de M. Cassaigne,

« Considérant que, loin de violer la loi ou de l'appliquer faussement à l'espèce, l'arrêt s'est justement conformé à la jurisprudence la plus favorable aux enfans, en décidant que, par la mort civile du donataire avec confiscation des biens, l'ascendant donateur rentre de plein droit dans la propriété des biens donnés, quoique le donateur ait des enfans;

» La cour rejette le pourvoi.... ».]]

IV. La renonciation à un droit acquis doit-elle, en matière de retour, être considérée comme une donation, et cesser de plein droit par la mort de celui en faveur de qui elle a été faite, lorsqu'il ne laisse pas d'enfans?

Voici l'espèce dans laquelle cette question s'est présentée; nous parlons d'après Catellan, liv. 5, chap. 8 :

« Un novice voulant faire profession, institue héritier un de ses frères : la mère commune intervient dans ce testament, et renonce, en faveur de l'héritier, à la légitime qu'elle pouvait prétendre sur les biens du testateur : cet héritier étant mort avant sa mère, sans enfans, le retour était disputé; on disait que c'était une renonciation et non une donation; que le mari, qui ne peut faire une donation à sa femme, peut néanmoins répudier une hérédité ou un legs en sa faveur, suivant la loi 5, *si sponsus*, §. 13 et 14, D. *de donat. int. vir.*; qu'encore qu'un débiteur ne puisse pas donner au préjudice de ses créanciers, il peut néanmoins renoncer à une succession, ou légitime ou testamentaire; ce qui prouve que la renonciation n'est pas une donation.

» L'arrêt qui intervint sur cette question, décida que cette renonciation était une véritable donation sujette au retour; il est du 20 *juin 1667*, en la première chambre des enquêtes, au rapport de M. d'Auterive, en la cause de Bonnefoy et Nicolas. La loi *si sponsus* appelle donation, la renonciation du mari dont elle parle; mais cette donation vaut, parceque le mari donateur ne diminue point son patrimoine, mais refuse seulement une occasion d'acquérir. Il en est de même de la renonciation faite par le débiteur à la succession qui lui est déférée : les lois décident que cette renonciation n'est pas frauduleuse, et que les créanciers ne peuvent pas s'en plaindre; mais elles n'ont pas dit que ce n'est pas une donation. Il est d'ailleurs à remarquer que le droit français regarde ces renonciations comme des donations, et par cette raison ne les approuve point, lorsqu'elles sont faites au préjudice des créanciers, principalement la renonciation à la légitime, comme je l'ai dit ailleurs : le mort saisit le vif, surtout à l'égard de la légitime, qui est un droit acquis par la loi et par la nature; et celui qui y renonce en faveur de l'héritier, lui fait une vraie donation, et le

donateur diminue véritablement son patrimoine ».

Vedel, dans ses observations sur Catellan, remarque que l'on ne doit pas faire de cette doctrine une application trop générale : « Je » crois (dit-il) qu'on ne peut décider en » thèse, que la renonciation à un droit établi » soit une vraie donation, et qu'il faut démêler en cela quels sont les véritables » motifs de la renonciation; car si la renonciation n'est pas pure libéralité, et qu'on » puisse conjecturer que quelque motif, ou » de récompense de services, ou d'extinction » de procès, ou de compensation, lui ait donné » lieu, alors le retour ne doit point être » accueilli, surtout en collatérale, où le retour n'ayant été introduit que par extension, mérite d'autant mieux d'être restreint ».

V. Voici une question qui, par son résultat, nous apprendra à restreindre encore davantage la décision de Catellan. Le père qui a anticipé la restitution d'un fidéicommis en faveur d'un de ses enfans, reprend-il, par droit de Réversion, après le décès de cet enfant, les biens qu'il lui avait restitués?

Despeisses, tome 1, page 391, dit qu'il n'a droit de les reprendre ni en propriété ni en usufruit; et c'est ce qu'ont jugé plusieurs arrêts du parlement de Toulouse, rapportés par le président Maynard, liv. 8, chap. 8, et Larocheflavin, liv. 6, tit. 75, art. 3.

Albert en cite un du 8 janvier 1647, qui a décidé le contraire pour l'usufruit; mais on ne voit pas sur quoi peut être fondée cette distinction. « Le droit de retour (dit Furgole, » quest. 42, sur l'ordonnance de 1731) n'a lieu » qu'à l'égard des donations et des libéralités » que les pères font à leurs enfans de leurs » propres biens. (Loi 6, D. *de jure dotium*; » loi 4, C. *soluto matrimonio*). Mais la renonciation à un fidéicommis que le renonçant aurait été obligé lui-même de rendre, » n'est pas assurément une libéralité de ses » propres biens, puisque par là un père ne » fait que mieux se conformer à l'intention » de ses ancêtres, en faisant passer un peu » plutôt les biens substitués sur la tête du » fidéicommissaire, dont il avance les degrés » pour porter plus loin le fidéicommis; ce » qui n'est pas réputé libéralité, puisqu'on » ne regarde pas même dans ce sens, la restitution effective que le père fait d'un fidéicommis. (Loi 5, §. 15, D. *de donationibus inter virum et uxorem*) ».

A plus forte raison, n'y a-t-il point de retour en faveur de celui qui a renoncé à un fidéicommis non encore ouvert, et dans un temps où il n'en avait que l'espérance? C'est ce qu'a décidé un jugement souverain du 27 mai 1729, rendu par sept commissaires du conseil, tirés du parlement de Toulouse.

M. de Faure de Saint-Maurice, doyen des conseillers de cette cour, avait déclaré, en mariant son fils aîné, qu'il renonçait en sa faveur à l'expectative d'une substitution qui devait s'ouvrir par le décès du sieur Salomon de Faure : celui-ci étant décédé, le fils de M. de Saint-Maurice avait recueilli la substitution, et était ensuite décédé sans enfans : dès-lors un procès s'était élevé entre le sieur de Faure, lieutenant de roi de Valenciennes, et M. de Saint-Maurice, son père, sur la question de savoir si les biens appartenaient à celui-ci par droit de Réversion, ou s'ils étaient dévolus à celui-là, comme devenu l'aîné de la famille. M. de Saint-Maurice était mort pendant l'instruction, après avoir fait un testament où il nommait le sieur de Faure de Chamaux, son fils cadet, pour recueillir le fidéicommis.

C'est dans cet état que la question se présentait aux commissaires.

Le sieur de Faure, lieutenant de roi de Valenciennes, convenait que l'élection de son frère eût été valable, si le père eût été possesseur du fidéicommis, ou, ce qui était bien la même chose, s'il se fût operé un droit de retour en sa faveur après la mort de son fils aîné : mais, disait-il, mon père n'a jamais possédé les biens dont il s'agit; ils n'ont pu lui retourner après la mort de l'aîné de mes frères; il n'a donc pas été en son pouvoir d'en disposer à mon préjudice.

Et c'est ce qui a été décidé par le jugement cité.

VI. La donation rémunératoire est-elle sujette au retour légal?

D'Olive, liv. 4, chap. 7, distingue le cas où l'acte ne contient qu'une énonciation vague de services rendus, d'avec celui où il les précise d'une manière certaine.

Au premier cas, dit-il, la donation n'est rémunératoire que de nom, et elle est soumise au retour comme toute autre libéralité.

Au second cas, « elle forme un nouveau » genre de permutation, qui fait entrer les » dons et les présens en échange des services » passés », et le retour n'y a point lieu. Il ne faut pas même, lorsqu'il n'y a point d'inhabilité de la part du donataire à recevoir la donation, que son héritier étranger rapporte la preuve des services dont il est parlé dans l'acte. La seule expression de l'acte même en

fait une preuve suffisante pour empêcher le retour.

« Cette espèce fut traitée à la première chambre des enquêtes (du parlement de Toulouse) : il s'agissait de savoir si une donation faite par une sœur à son frère, où il était dit que c'était en rémunération des agréables services rendus par le donataire, et à raison de l'administration par elle faite de ses biens, était sujette à retour par le prédécès du frère sans enfans, n'apparaissant point de sujet énoncé en la donation : et après partage porté de la première à la deuxième, il fut jugé, suivant la distinction reçue par nos docteurs, qu'il n'y avait lieu de retour, et que l'héritier du donataire n'avait pas besoin d'entrer en preuve des causes qui avaient donné sujet à la donation.

» L'arrêt est du 20 juin 1630 ».

Art. II. *Le donataire peut-il aliéner ou disposer au préjudice du droit de retour?*

Il n'y a aucune difficulté sur la négative par rapport au retour conventionnel. Comme il affecte les biens donnés, par une clause expresse qui fait partie de la donation même, il est clair qu'il doit avoir son effet contre tous ceux qui les possèdent, n'importe à quel titre; et c'est ainsi qu'on le juge dans tous les parlemens.

A l'égard du retour légal, *si l'on s'attachait* strictement aux vrais principes, on déciderait également partout, et sans aucune distinction, que ni les dispositions ni les aliénations du donataire ne nuisent au donateur; car, dit Furgole (quest. 42, sur l'ordonnance de 1731), « le retour légal est fondé sur une sti- » pulation tacite, inhérente à la donation....; » et les biens donnés reviennent de plein » droit, *veluti quodam jure postliminii* ».

Mais l'usage n'est point partout d'accord avec ces principes.

Dans les pays de droit écrit du ressort du parlement de Paris, le donataire peut, non-seulement aliéner à titre onéreux, mais encore disposer par donation entre-vifs ou à cause de mort, des biens qu'il possède à charge de retour.

Henrys, liv. 6, chap. 5, quest. 13, rend un témoignage bien formel de cette jurisprudence. « Quoique nous ayons (dit-il) soutenu » deux ou trois fois le contraire, savoir, que » la fille ne peut pas, par sa disposition, faire » préjudice au droit de Réversion, on a tou- » jours jugé (au présidial de Forez) que ce » droit n'a lieu que *ab intestat* ».

Dans un autre endroit (liv. 5, quest. 126), il rapporte un arrêt du 16 septembre 1658, confirmatif d'une sentence du même siége, qui avait décidé que l'institution faite par une fille au profit de son mari, devait avoir son effet, au préjudice de la mère qui avait constitué la dot.

L'auteur du supplément aux notes sur les observations ajoutées par Raviot aux arrêts de Périer, page 5, assure que le parlement de Dijon a adapté le même usage aux pays de droit écrit qui sont de son ressort.

Au parlement de Provence, on distingue entre les dispositions à titre gratuit et les aliénations à titre onéreux; et l'on juge que les premières n'ont aucun effet contre le retour légal, mais que les secondes l'emportent sur ce droit. Les preuves de cette jurisprudence sont consignées dans le recueil de Boniface, tome 1, liv. 7, tit. 8, chap. 4; dans le commentaire de Mourgues, sur les statuts de Provence, page 273; dans le *Traité du retour*, d'Arnaud de La Rouvière, tome 1, page 39, et tome 2, page 57, etc.

Le parlement de Toulouse, plus attaché aux principes du droit écrit, « accorde le » retour au donateur, nonobstant *toutes dis-* » positions testamentaires ou entre-vifs faites » par le donataire, et de plus résoud toutes » les aliénations ». Ce sont les termes de Furgole, à l'endroit qu'on citait tout à l'heure.

Les parlemens de Grenoble et de Bordeaux jugent de même.

M. le premier président de Lamoignon était d'avis de rendre cette maxime universelle. Voici ce que porte l'art. 61 du titre *des Donations de ses arrêtés* : « Les biens donnés » retournent au père, francs et quittes de » toutes charges et hypothèques qui ont été » imposées par le donataire; et les aliéna- » tions par lui faites, demeureront révoquées » en faveur du donateur ».

Mais, on l'a déjà dit, le vœu de ce magistrat est resté sans effet; et la discordance qu'il voulait faire cesser sur ce point, subsiste encore.

C'est une question dans les pays où n'est pas reçue la maxime qu'il proposait de généraliser, si le donateur, au préjudice de qui le donataire a disposé ou aliéné, ne doit pas au moins avoir une action en indemnité sur les autres biens laissés par celui-ci.

Renusson, *Traité des propres*, chap. 2, sect. 19, n° 37, soutient l'affirmative; et Bretonnier, sur Henrys, liv. 6, chap. 5, quest. 13, « trouve cette opinion très-juridique pour les » pays de droit écrit ».

Une autre question, commune à tous les pays de droit écrit, est de savoir si le consen-

tement du donateur à l'aliénation ou disposition faite par le donataire, ne forme pas une fin de non-recevoir contre l'exercice qu'il voudrait faire par la suite du droit de retour, soit en nature, soit en estimation. Duperrier et Arnaud de La Rouvière se déclarent sans difficulté pour l'affirmative. « Il a été jugé » (dit le premier), en décembre 1640, que » le droit de retour n'avait pas lieu au profit » d'une aïeule, qui, après avoir doté sa fille, » avait consenti à une donation à cause de » mort que cette fille avait faite à ses enfans, » et après eux à son mari, parcequ'elle s'é- » tait tacitement départie de son droit de » retour, en consentant à la donation qui » était contraire à ce droit ».

ART. III. *Les hypothèques et les dettes contractées par le donataire pendant qu'il était en possession du bien donné, lient-elles le donateur en cas de retour?*

Ce qu'on a dit sur la question précédente, fait bien pressentir la solution que l'on va donner à celle-ci.

Il a été, suivant quelques auteurs, un temps où le parlement de Paris jugeait que le retour légal éteignait toutes les hypothèques créées par le donataire, et faisait rentrer le bien dans le patrimoine du donateur, sans aucune charge de dettes. Chopin, sur la coutume d'Anjou, liv. 3, tit. 3, n° 11, en rapporte deux arrêts : l'un du 23 avril 1575, intervenu sur un appel de la sénéchaussée de Lyon; et l'autre rendu en août 1584, dans la coutume de Paris: mais cette jurisprudence ne subsiste plus.

Il y a même des auteurs qui prétendent qu'elle n'a jamais existé, et que les deux arrêts dont on vient de parler, ont été cités sur de faux mémoires.

Ce qu'il y a de certain, c'est qu'il en a été rendu d'autres par lesquels le donateur a été assujéti, en exerçant son droit de retour, au paiement des dettes du donataire.

Bretonnier sur Henrys, liv. 6, chap. 2, quest. 8, nous en fournit un du 6 mars 1697, qui est très-précis : *Paiera ladite Rigault*, porte-t-il, *les charges et dettes de la succession de sesdites filles, à proportion de ce qu'elle amende.*

Denisart, au mot *Retour*, nous en retrace un du 28 juin 1759, qui n'est pas moins formel :

« Jérôme Paschal, qui, pendant une résidence momentanée à Paris, y avait commis un délit pour lequel il avait été condamné, par sentence du châtelet, à 100 livres de dommages et intérêts envers le sieur de Bercy, appela de cette sentence, et retourna chez son père, domicilié à Saint-Privat en Auvergne, pays de droit écrit; et en faveur du mariage qu'il y contracta, son père et sa mère lui firent donation entre-vifs de tous leurs biens, avec réserve d'usufruit.

» Paschal fils étant décédé, son père renonça à sa succession, pour se tenir au droit de retour.

» Le sieur de Bercy fit juger l'appel de la sentence du châtelet contre le curateur à la succession vacante; et par arrêt de 1758, les dommages et intérêts furent augmentés de 300 livres.

» Muni de ces condamnations, le sieur de Bercy en demanda le paiement sur les biens donnés à Paschal, situés en Auvergne, pays de droit écrit. Paschal père soutenait qu'en prenant ces biens par droit de retour, il n'était pas tenu des dettes.

» Mais par arrêt rendu à la seconde chambre des enquêtes, le 28 juin 1759, il fut condamné à payer les dommages et intérêts ».

Le parlement de Provence juge à peu près de même. Ecoutons Mourgues, page 273 :

« Par l'arrêt général du 6 avril 1607, la cour, en déclarant les biens donnés par la nommée Giraud à son fils, lui avoir été acquis par droit de retour et par le prédécès, tant du donataire que de ses enfans, a exprimé que c'était à la charge que les biens donnés demeureraient sujets aux hypothèques qui pourraient avoir été créées et constituées sur iceux par les donataires.

» Ce que ladite cour jugea aussi par autre arrêt du 26 juin 1603, rendu entre damoiselle Lucresse de Blacas, dame de Moresse, et damoiselle Catherine de Pontis, et Cléophas de Foissard, ayant déclaré que les biens donnés par ladite de Pontis au contrat de mariage de son fils, lui étaient entièrement acquis par le décès de Joseph de Tournatoris, son petit-fils, à la charge toutefois que lesdits biens demeureraient sujets aux hypothèques qui pourraient avoir été créées et constituées sur iceux par le donataire, tant au profit de ladite de Blacas, que autres créanciers, si aucun y en avait, *discussion faite au préalable des biens de Gilles et Joseph Tournatoris père et fils* ».

Duperrier dit la même chose, tome 1, liv. 5, page 484 : « Nous tenons pour maxime, selon » l'arrêt de 1607, que, le cas du droit de » retour arrivant, les aliénations ou hypo- » thèques contractées par le donataire, sub- » sistent au profit du tiers, sauf au donateur

» son recours sur les biens et droits du do-
» nataire; mais aussi les hypothèques ne
» subsistent que subsidiairement et en cas
» d'insuffisance des biens du donataire, sur
» lesquels le donateur puisse recourir, suivant
» l'opinion commune ».

Un peu plus bas, le même auteur distingue entre les dettes et hypothèques contractées avant et après la donation. Les créanciers, dit-il, envers lesquels le donataire était obligé avant la donation, n'ont point d'hypothèque sur les biens donnés, parcequ'ils ne les ont pas pris en considération lorsqu'ils ont contracté; ce n'est qu'aux créanciers qui ont traité avec le donataire sur la foi de la donation, que l'hypothèque subsidiaire est accordée.

Aux parlemens de Toulouse, de Grenoble et de Bordeaux, les biens retournent au donateur, francs et libres de toutes charges.

C'est ce qu'attestent, pour le premier, le président Meynard, liv. 2, chap. 92, et liv. 6, chap. 60; d'Olive, liv. 4, chap. 8; Cambolas, liv. 1, chap. 5; Catellan, liv. 5, chap. 8; et Vedel, annotateur de celui-ci, en rapporte un arrêt très-remarquable, du 13 juillet 1712:

« Le marquis d'Alez (dit-il) avait fait les poursuites pour la punition d'un crime commis par Bastide fils, donataire de son père; il en demanda le paiement sur les biens sujets au retour, fondé sur la faveur que mérite la poursuite d'un crime à la punition duquel le public se trouve intéressé. Bastide père s'opposa à cette demande, fondé sur les maximes qui adjugent au père le retour des biens donnés, libres de toute hypothèque contractée depuis la donation.

» La cause plaidée à l'audience-tournelle, le 13 juillet 1712, M^e Caumels, plaidant pour le sieur d'Alez, il intervint arrêt, sur les conclusions de M. le procureur général, qui déclara les biens sujets au retour, exempts de l'hypothèque du sieur d'Alez ».

Chorrier, *Jurisprudence de Guy-Pape*, page 226, assure la même chose pour le parlement de Grenoble; et confirme ce qu'il avance, par un arrêt du 17 décembre 1670.

Quant au parlement de Bordeaux, sa jurisprudence sur ce point est constatée par le témoignage de Bechet, chap. 4, n° 8, et par celui de la Peyrère, lettre R, n° 114.

Le parlement de Toulouse admet cependant une exception à cette maxime. Il soumet le bien donné par contrat de mariage, à une hypothèque subsidiaire en faveur de la dot et des conventions matrimoniales de la femme du donataire. Cambolas, liv. 1, chap. 5, nous en a conservé un arrêt du 25 octobre 1623.

Mais cette exception est un privilége personnel à la femme, et il ne passe pas à ses héritiers, suivant un arrêt du 14 avril 1642, rapporté par d'Olive, liv. 4, chap. 8.

Furgole, quest. 42, sur l'ordonnance de 1731, voudrait même qu'on l'ôtât à la femme: « Dans le cas (dit-il) du retour opéré par la » survenance d'enfans, l'hypothèque de la » femme pour sa dot et ses conventions ma- » trimoniales, est résolue indistinctement: » or, les mêmes raisons militent dans le cas du » droit de Réversion, avec la même force que » dans le cas du retour qui se fait par la loi » *si unquàm* ».

Art. IV. *De quel jour sont dus les fruits ou les intérêts des choses données, lorsqu'elles sont dans le cas du retour?*

Catellan va répondre à cette question:

« Quelque favorable que soit le retour (dit-il, liv. 5, chap. 8), il a été néanmoins jugé que, dans le retour de la dot constituée par le père, les intérêts ne sont dus au père que depuis l'instance, et ne sont alloués qu'en dernier rang et par concours avec les intérêts des autres créanciers. L'arrêt est du mois de janvier 1680, en la première chambre des enquêtes.

» Il y a un pareil arrêt, rendu en la même chambre, le 14 juin 1692, par lequel il fut aussi jugé que les intérêts d'une somme de 300 livres, donnée par une mère à sa fille, qui faisait retour par le prédécès de la fille sans enfans, n'étaient dus que depuis l'instance ».

Ces arrêts, dit Vedel, « *sont juridiques,* » *parceque les intérêts des dots ne peuvent* » être régulièrement privilégiés dans la ré- » pétition qui s'en fait, qu'en la main de la » femme, ou des enfans qui la représentent, » le privilége de la dot leur étant particulier, » suivant la loi *assiduis;* et cela avec d'au- » tant plus de raison, que c'est même un » privilége singulier introduit par la juris- » prudence de ce parlement, et nullement » sur la loi *assiduis*, d'allouer en faveur de » la femme et des enfans qui la représentent, » les intérêts de la dot au rang de la dot » même ».

Catellan remarque cependant un arrêt qui a jugé le contraire, mais par des motifs étrangers à la question générale:

« Il y a (dit-il) un arrêt du 28 mars 1697, en la première chambre des enquêtes, qui adjuge à M. de Juge, conseiller de notre parlement, les intérêts de la dot constituée à la feue dame de Juge, sa fille, qui avait fait retour à M. de Juge par le prédécès de sa fille

et de ses enfans depuis le décès du dernier mort.

» Mais il est à remarquer que tous les juges convinrent que, dans le retour, les intérêts ne s'adjugent que depuis l'instance, et on ne se départit de la règle qu'à cause des circonstances : c'est que cet aïeul se prétendait héritier de son petit-fils, et il n'avait pu demander ce retour jusqu'à ce qu'un substitué lui eût demandé le délaissement des biens dont il jouissait ».

Nous lisons dans les *recueils manuscrits des anciens avocats au parlement de Pau*, que, « par délibération de cette cour, du 14 mai » 1695, prise chambres assemblées, il a été » dit que les héritiers qui ne sont pas au nombre des enfans de la femme, ne peuvent » prétendre les intérêts de sa dot, que depuis le jour de la demande faite en justice ; » non plus que les tournistes qui agissent » en vertu de tournedots ; ce qui est conforme à la maxime, *usuræ non veniunt nisi* » *à die moræ in actionibus bonæfidei* ».

Les mêmes manuscrits nous offrent un « arrêt du parlement de Pau, du 16 juillet » 1739, qui jugea que les intérêts d'un retour » de dot étaient dus depuis la demande, quoique, par le contrat de mariage, il fût stipulé que la dot serait rendue dans deux » paies, savoir, une après le *désavènement*, » et l'autre moitié un an après ».

SECTION II. *Du droit de Réversion ou retour dans les pays coutumiers.*

Il y a, dans les pays coutumiers, comme dans ceux de droit écrit, deux sortes de retours : l'un, qu'on nomme conventionnel; l'autre, qui est qualifié de légal.

§. I. *Du retour conventionnel en pays coutumier.*

I. Le retour conventionnel ne diffère en rien, dans les pays coutumiers, de ce qu'il est dans les pays de droit écrit. Dans les uns, comme dans les autres, il dépend des conventions faites entre le donateur et le donataire; et, dans les uns comme dans les autres, ce sont les mêmes principes qui règlent le sens et fixent l'étendue de ces conventions.

II. On a dit ci-devant, sect. 1, §. 2, art. 1, que, de l'ascendant au fils, le retour stipulé pour le cas du décès de celui-ci sans enfans, doit être étendu au cas du décès des enfans sans enfans.

Il y a un arrêt du parlement de Rouen, du 21 mars 1670, qui confirme ce principe pour les pays coutumiers. Voici en quels termes il est rapporté par Basnage, art. 245 :

« Une mère avait remis à son fils le douaire qui lui appartenait sur son bien, avec cette condition que, s'il mourait sans enfans, elle reprendrait la possession de son douaire.

» Ce fils mourut, laissant un fils qui décéda incontinent après. La tante de cet enfant, qui était sœur de son père et fille de cette mère, en prenant cette succession, refusa de payer le douaire, prétendant que la condition retenue par la mère, n'avait point eu d'effet, son fils ayant laissé un enfant qui lui avait succédé.

» Au contraire, la mère remontrait qu'encore que, dans la condition, il ne fût parlé que du fils, cela ne devait pas être limité à sa seule personne : qu'il fallait l'entendre aussi du petit-fils, n'ayant considéré que son fils et ses enfans, et non point ses autres héritiers.

» Par sentence, la fille fut condamnée de payer le douaire à sa mère; ce qui fut confirmé par arrêt du 21 mars 1670 ».

On a établi à l'endroit cité, qu'il faudrait en juger autrement, si le retour était stipulé par un donateur étranger, et c'est ce qu'a également jugé un autre arrêt du parlement de Rouen. Écoutons encore Basnage :

« Le sieur de Saint-Jean Herbouville donna au sieur de Belombre, qui avait été son page, 200 livres de rente, avec cette stipulation, que, s'il décédait sans enfans, la rente retournerait au donateur : le donataire eut une fille qui survécut; mais étant depuis décédée, le sieur de Saint-Jean se remit en possession d'une ferme qu'il avait déléguée pour le paiement de cette rente, prétendant qu'elle lui appartenait en vertu de la clause portée par le contrat de donation.

» Les héritiers collatéraux de cette fille l'ayant fait condamner à payer les arrérages et à leur continuer cette rente, il appela de cette sentence; et Le Bourgeois, son avocat, disait qu'on ne pouvait douter de l'intention du donateur que cette rente lui retournât, non-seulement en cas du décès du donataire sans enfans, mais même en cas que ses enfans décédassent aussi sans enfans, parcequ'on ne pouvait présumer qu'il eût la pensée que des héritiers collatéraux profitassent de sa libéralité; et, quoique la condition du retour ne fût exprimée que dans le premier cas, il fallait l'étendre au second : *minùs scriptum quàm cogitatum*.

» Mannoury, pour les héritiers, répondait que le sieur de Saint-Jean n'ayant stipulé le retour des choses données, qu'en cas

que le donataire décédât sans enfans, sa prétention était mal fondée, puisque ce cas n'était point arrivé; que le donateur aurait pu s'expliquer autrement, s'il avait voulu stipuler l'un et l'autre cas; et ne l'ayant pas fait, et les choses données étant devenues propres en la personne de l'héritier du donataire, elles devaient appartenir à son héritier, le donateur n'ayant aucun droit pour les réclamer, puisqu'il n'avait point retenu cette condition.

» Par arrêt du 19 mars 1682, la sentence fut confirmée ».

III. Il n'importe, pour faire cesser le retour stipulé au seul cas du décès du donataire sans enfans, que les enfans qui lui survivent, soient ses héritiers ou non. « Une tante fait » donation d'une maison à sa nièce et à son » mari, à la charge que, s'ils décèdent sans » hoirs procréés de leur chair en légitime » mariage; la maison retournera à la dona» trice et aux siens. Les donataires avaient » eu des enfans, mais ils avaient renoncé à » leurs successions. Par arrêt du 10 mars 1608, » il a été jugé contre la Réversion ». Ainsi parle Rousseaud de Lacombe, dans sa *Jurisprudence civile*, au mot *Réversion*. La loi 114, §. 13, D. *de legatis* 1°, confirme bien nettement cette doctrine.

IV. Le retour conventionnel opère-t-il l'extinction des hypothèques que le donataire a créées? Résoud-il les aliénations qu'il a faites, et l'empêche-t-il de disposer?

Nous avons dit plus haut qu'il n'y a, dans les pays de droit écrit, aucune difficulté sur l'affirmative, et Ricard pense de même pour les pays coutumiers.

« Lorsque la Réversion (dit-il, part. 3, n° 798) se fait en vertu d'une condition expresse qui était dans le contrat, elle est fondée sur une cause aussi ancienne que la donation qui la rend conditionnelle, et qui fait que, le cas arrivant, le droit qui en résulte en faveur du donateur, prend un effet rétroactif du jour du contrat; ce qui opère que tout ce que le donataire a pu faire au préjudice de la condition, s'anéantit et demeure sans effet. Autrement, il dépendrait du donataire de rendre la condition inutile, s'il avait la liberté de disposer des choses données à sa volonté.....

» Ce retour tire son origine de la convention expresse du donateur qui a stipulé indistinctement que les choses lui retourneraient après le décès du donataire : il n'y a point d'explication à apporter à la volonté, puisqu'elle est précise et évidente ».

Cette doctrine n'est cependant pas sans contradicteurs, au moins pour les donations faites par un ascendant à son fils ou à sa fille. Basnage, art. 241, soutient qu'elles sont affectées, en cas de retour, aux dettes du donataire, à moins qu'elles ne renferment une clause prohibitive de toute aliénation ou de tout engagement; et l'on cite, en faveur de son opinion, un arrêt du parlement de Paris, du 27 juin 1711, rapporté au Journal des audiences.

Dans cette espèce, il s'agissait de savoir si la dame de la Garde, qui avait fait une donation à son fils par contrat de mariage, à condition qu'en cas de prédécès du donataire, *elle succéderait à tous les biens par elle donnés, à l'exclusion de tous collatéraux*, était tenue, ce cas arrivé, de contribuer aux dettes de son fils.

On invoquait pour elle l'autorité de Ricard et celle de Duplessis.

« Il est vrai (ajoutait-on) que l'opinion commune est que, pour exclure l'action directe des créanciers, il faut avoir stipulé que le retour se fera sans charge de dettes, parcequ'un père n'est pas présumé avoir mis son fils dans l'interdiction; mais aucun auteur n'a décidé qu'à l'égard des héritiers du fils, le père qui exerce le droit de retour, fût sujet à la contribution aux dettes.

» Renusson dit même que le père ne peut pas empêcher que l'héritage ne demeure affecté et hypothéqué au paiement des dettes contractées par son fils, et au paiement des legs et autres dispositions, jusqu'à concurrence de ce dont il est permis de disposer *suivant les coutumes des lieux; mais que le père aura son recours pour l'indemnité des dettes, sur les autres biens libres de son fils dans sa succession*; et cette indemnité est conforme à toutes les règles, puisque la dame de la Garde ne succède point en vertu de la coutume, mais en vertu de la convention, et qu'elle ne recueille point une universalité de biens, mais ne fait que reprendre des effets certains qu'elle a donnés.

» Tout successeur à titre particulier peut être sujet aux dettes, soit directement, dans les coutumes qui excluent la discussion, soit par l'action hypothécaire, dans celles qui l'admettent : mais, dans l'un ou dans l'autre cas, il y a un recours certain contre le successeur universel ».

A ces argumens, on opposait deux propositions : la première, que le retour légal en pays coutumier ne s'opère que sous la charge des dettes contractées par le donataire; la seconde, que la clause de la donation faite par la dame de la Garde, ne devait pas avoir

plus d'effet qu'un retour purement légal.

On justifiait la première proposition par des raisons et des autorités qu'on retracera ci-après, §. 2.

Sur la seconde, voici comment on raisonnait :

« De quoi s'agit-il? De la clause d'un contrat qui est de droit étroit, à laquelle on ne peut rien changer ni ajouter, suivant la loi 34, D. *de regulis juris;* et même il s'agit de la clause d'un contrat de mariage, qui est de droit public, et tellement invariable, que les contre-lettres n'y sont point admises et sont nulles de plein droit. La clause dont il s'agit, est une stipulation que la mère *succédera* aux biens par elle donnés à son fils; ce sont les propres termes de la clause, à laquelle on ne peut rien ajouter ni suppléer. C'est un principe certain, que la convention de succéder, faite par un contrat, ne donne point d'autres droits que celui de la succession *ab intestat :* toute succession contractuelle étant sujette aux mêmes charges, aux mêmes rapports, aux mêmes incompatibilités que la succession légale. Il n'y a rien de plus opposé que le droit ou la convention de succéder, et le droit de retour, tel qu'il était exercé dans les principes du droit romain, et tel que la dame de la Garde veut l'exercer, c'est-à-dire, franc et quitte des dettes. Suivant les principes du droit romain, celui qui profite du droit de retour, ne tient rien du donataire; non plus que celui qui est appelé au fidéicommis, ne tient rien de celui qui a été grevé de substitution. Au lieu que celui qui vient à titre de *succession,* soit en vertu de la coutume ou de la convention, tient tout son droit de celui à qui il succède; il représente sa personne, il exerce toutes ses actions, il est chargé de toutes ses dettes; et le seul remède pour ne les pas payer, même sur son propre bien, est le bénéfice d'inventaire.

» C'est donc contre tous les principes, contre les propres termes du contrat, et contre leur signification naturelle, qu'on veut faire passer une simple convention de succéder, pour une stipulation de Réversion exempte de dettes.

» En vain objecte-t-on que le terme de *succession* est, en cette matière, synonyme avec celui de *retour*, et que plusieurs coutumes emploient le second pour marquer le droit par lequel les biens qu'ont donnés un père et une mère à leurs enfans, leur reviennent après la mort de ceux-ci. Le fait est vrai : mais qu'en conclure? Toutes les coutumes et les auteurs s'accordent en ce point, que, dans les pays coutumiers, le droit des ascendans sur les biens par eux donnés, n'est qu'une voie de succession, opposée par conséquent au retour, tel qu'il est pratiqué dans le droit écrit.

» Ce n'est pas avec plus de raison qu'on objecte encore le défaut d'universalité du titre en vertu duquel la dame de la Garde reprend les biens qu'elle a donnés. Cette objection n'est qu'un jeu de mots, parceque 1° la convention de succéder à ces biens est fondée sur un titre particulier, qui est le contrat de mariage : mais cette succession ne laisse pas d'être à titre universel et d'une quotité de biens, puisque ce sont tous les propres maternels du défunt. 2° Le terme de *succéder* doit être entendu en cet endroit *pro subjectâ materiâ*, c'est-à-dire, suivant la signification qu'il a dans tout le tit. 15 de la coutume de Paris, et particulièrement dans l'art. 316, dont la stipulation du contrat de mariage est une copie ».

La dame de la Garde répliquait :

« La différence du titre en vertu duquel le père et la mère exercent le retour, forme la différence des effets qui en résultent. Lorsque le retour se fait en vertu de la coutume seule, ce retour est une véritable succession, en quelques termes que la coutume en ait parlé : mais, lorsqu'il se fait en vertu de la convention, il n'est succession qu'en prenant ce mot dans la signification la plus générale. De quelque expression qu'on se soit servi pour le stipuler, c'est l'exécution d'une clause de contrat de mariage; le père ne fait autre chose que reprendre son bien en vertu de cette clause, et il ne succède point à son fils.

» Pour montrer que les termes du contrat ajoutent à ceux de la coutume, quoique semblables, il ne faut qu'employer les termes dont Ricard se sert sur la question dont il s'agit : *La prévoyance de l'homme,* dit-il, *semble, en cette rencontre, surpasser celle de la loi, qui n'est fondée que sur la présomption; au lieu que le retour, tirant son origine de la convention expresse du donateur qui a stipulé indistinctement que les choses données lui retourneraient après le décès du donataire, il n'y a point d'explication à apporter à sa volonté, puisqu'elle est précise et évidente* ».

Ainsi raisonnaient respectivement les parties entre lesquelles s'était élevée cette question vraiment intéressante.

M. l'avocat-général de Lamoignon trouva les moyens de la dame de la Garde décisifs, et conclut en sa faveur. Mais la cour pensa différemment. Par l'arrêt cité, la dame de

la Garde, donatrice, fut condamnée *à contribuer au paiement des dettes, à proportion des biens par elles donnés et à elles retournés.*

On sent du premier coup-d'œil, que cet arrêt ne décide point notre question. Les termes dans lesquels était conçue la stipulation de retour qui en formait l'objet, tiraient la cause de la thèse générale, en ce qu'ils pouvaient faire considérer la dame de la Garde comme vraiment héritière de son fils.

Que faudrait-il donc décider dans le cas d'une véritable stipulation de retour?

Un arrêt du parlement de Normandie, du 15 mai 1736, a jugé qu'alors le donateur n'est point obligé d'entretenir les disposition du donataire.

« La dame Le Normand, veuve Le Monnier (dit l'annotateur de Basnage, art. 240, édition de 1778), donna à la demoiselle de Champigny, sa petite-fille, la somme de 16,200 livres, à la charge que cette somme retournerait aux héritiers de ladite dame Le Normand, si la demoiselle de Champigny mourait sans enfans.

» Cette somme avait été mise aux mains du sieur de Fresnei, oncle de la donatrice, qui déclara, lors du contrat de mariage de ladite demoiselle de Champigny avec le sieur de Frébois, qu'il était saisi de ladite somme de 16,200 livres, donnée par la dame Le Normand, aux termes et conditions ci-dessus exprimés.

» La demoiselle de Champigny, par son contrat de mariage, donna en don mobil au sieur de Frébois le tiers de ce qu'elle lui apportait en mariage, dont les 16,200 livres faisaient partie.

» La dame Doublet, veuve du sieur Le Monnier de Fréville, fille de la donatrice et tutrice de son fils, petit-fils de la donatrice, signa au contrat de mariage. La dame de Frébois mourut sans enfans.

» La dame Doublet demanda la restitution des 16,200 livres, en conséquence de la stipulation de retour.

» Le sieur de Frébois prétendit en tenir le tiers pour son don mobil, et le fit ainsi juger par sentence du bailliage de Caen, du 11 mai 1735.

» Sur l'appel de la dame Doublet, la sentence fut réformée, suivant les conclusions de M. Le Bailly-Mesnager, avocat-général; et le sieur de Frébois fut condamné à rendre les 16,200 livres en intégrité, avec les intérêts du jour du décès de sa femme ».

Ce qui prouve au surplus que le parlement de Paris n'a pas jugé le contraire par l'arrêt du 7 juin 1711, c'est qu'avant et depuis cette époque, il a constamment jugé de même.

Fortin, sur l'art. 313 de la coutume de Paris, en rapporte deux arrêts : l'un du 23 avril 1575; l'autre, de l'année 1584.

Auroux des Pommiers, sur l'art. 315 de la coutume de Bourbonnais, nous en retrace un troisième du mois de juillet 1714, rendu à la cinquième chambre des enquêtes.

Plus récemment, un arrêt de la grand'-chambre a confirmé le même principe, au rapport de M. Pasquier.

La dame de Launay, veuve d'un négociant de Laval, avait marié sa fille avec le sieur Robin de la Lemerie, procureur du roi à l'élection de Tours, et l'avait dotée de 32,000 livres, dont 2,000 livres mises en communauté, et le surplus stipulé *propre à la future et aux siens de son côté et ligne* : la mère avait de plus réservé à son profit le droit de Réversion des choses qu'elle avait données, en cas que sa fille décédât sans enfans.

Ce cas étant arrivé, et la dame Robin ayant fait au profit de son mari, un legs universel de tout ce que la coutume de son *domicile* lui permettait de donner, la mari prétendit que la coutume de Tours, permettant de donner au mari les meubles et acquêts, et le tiers des propres en usufruit, le tiers des 30,000 livres stipulées propres à sa femme, devait entrer, pour l'usufruit, dans son legs universel.

Toute la difficulté roulait sur l'effet du droit de retour.

Le mari soutenait que, par ce droit, la mère ne pouvait reprendre que ce dont la donataire n'avait pas disposé.

La mère opposait, pour réponse, la différence entre le retour légal et le retour conventionnel; et en conséquence, il intervint, le 16 juin 1760, arrêt qui débouta le mari de toutes ses demandes.

V. On sent bien qu'il ne doit y avoir aucune difficulté à faire l'application de cette jurisprudence aux donations faites par un collatéral ou un étranger, en un mot, aux donations dans lesquelles le retour n'a pas lieu sans clause expresse.

C'est d'ailleurs ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Paris, du 17 février 1767. Le sieur Lhéritier, par le contrat de mariage de sa nièce avec le sieur de Dampus, lui avait donné 30,000 livres avec clause de retour à son profit, en cas de décès de la donataire sans enfans, ou de décès de ses enfans avant vingt-cinq ans. La nièce étant morte sans enfans après l'oncle, il fut question de savoir

qui des enfans de celui-ci, ou du sieur de Dampus, donataire de celle-là, devait avoir cette somme. Sentence du châtelet, du 29 juillet 1766, qui l'adjuge aux premiers. Appel : l'arrêt cité a confirmé la sentence, sur les conclusions de M. de Barentin, avocat-général.

La même chose a été jugée par deux arrêts du parlement de Normandie : l'un du 8 juillet 1698; l'autre, du 4 mars 1769.

Voici comment le premier est rapporté par l'annotateur de Basnage à l'endroit cité :

« Les sieurs de Mezenges, frères, marièrent Françoise de Mezenges, fille naturelle de l'un d'eux, au nommé Latour; ils lui donnèrent en mariage un héritage de la valeur de 400 livres, et 300 livres en argent, qui furent constituées en dot sur les biens du mari, à condition qu'en cas de ligne éteinte, les choses données reviendraient au donateur.

» Latour mourut sans enfans, et laissa tous ses meubles à ladite Mezenges, sa légataire universelle : elle reçut pendant son veuvage le rachat de 110 livres faisant partie de sa dot; et épousa en secondes noces un nommé Leroi : cette femme mourut sans enfans.

» Une autre Françoise de Mezenges, épouse du sieur Pinson de la Fauvelière, et les enfans mineurs de Georges de Mezenges, stipulés par Henriette de Louvetel, leur mère et leur tutrice, reprirent possession des héritages, comme héritiers des donateurs, et attaquèrent les sieurs Lhonoré, héritiers dudit Latour, premier mari de la donataire, pour se faire rendre les 110 livres aliénées sur la dot, et originairement constituées sur les biens dudit Latour.

» Le nommé Rouxel, tuteur desdits Lhonoré, paya les 110 livres, prit ensuite des lettres de relèvement aux périls et risques dudit Leroi, second mari de la donataire, et soutint que l'aliénation était valable; mais qu'au cas qu'elle ne le fût pas, c'était audit Leroi à garantir lesdits Lhonoré, puisque la donataire lui avait porté tous les meubles de son premier mari, dont elle avait été légataire universelle.

» Les héritiers dudit Latour furent évincés des lettres de restitution prises par leur tuteur, par sentence du juge de Vire; dont ayant appelé, M. Bertheaume, leur avocat, observa que le contrat de mariage de Françoise de Mezenges ne portait point interdiction d'aliéner : qu'au contraire, sa dot avait été donnée à fin d'héritage par les sieurs de Mezenges; ce qui emporte parmi nous la propriété pleine et incommutable; que les donateurs ne paraissaient point avoir eu d'autre vue, par la stipulation de retour en cas de ligne éteinte, que d'être préférés aux seigneurs féodaux, à qui les biens seraient retournés, selon la disposition de l'art. 147 de la coutume.

» Me Le Chevalier, avocat des sieurs Leroi, héritiers de leur père, donnait adjonction aux conclusions de M. Bertheaume.

» Mes Le Febvre et Néel, pour la dame de la Fauvelière et les mineurs de Mezenges, soutinrent que la donation n'était pas susceptible d'interprétation; que la volonté des donateurs était claire et précise : ils avaient stipulé que la donation leur retournerait en cas de ligne éteinte; le cas étant arrivé, ce qu'ils avaient donné, devait revenir en intégrité à leurs héritiers.

» Par arrêt du 8 juillet 1698, rendu sur les conclusions de M. de Ménibus, avocat-général, la cour évinça les héritiers de Latour des lettres de restitution prises par leur tuteur, et néanmoins leur adjugea recours contre lesdits Leroi pour les 110 livres qu'ils avaient payées aux héritiers de Mezenges.

» Par cet arrêt, la cour a jugé qu'une donataire n'avait pas pu valablement aliéner une somme qui lui avait été donnée à condition qu'elle retournerait au donateur, si la donataire mourait sans enfans. Il est vrai que cette donation ne pouvait pas être réputée un avancement d'hoirie ».

Le second arrêt a été rendu en faveur de M. d'Aguesseau, doyen des conseillers d'état. Il s'agissait d'une donation faite par François de Nollent à sa nièce, en faveur de son mariage avec le sieur de Saint-Léger. Il avait été convenu qu'il y aurait *Réversion* de la chose donnée *au bénéfice du donateur ou de ses héritiers, en cas de mort de sadite nièce et des enfans nés de son mariage.* La dame de Saint-Léger avait aliéné la dot; et elle était décédée, laissant deux garçons et deux filles, qui moururent successivement sans avoir été mariés. Après la mort du dernier, madame d'Aguesseau, arrière-petite-fille et héritière du donateur, se présenta pour exercer le retour stipulé; et il lui fut accordé par sentence du bailliage de Pont-Audemer, dont elle obtint la confirmation par l'arrêt cité, rendu au rapport de M. l'abbé de Maisons.

On conçoit aisément qu'il doit, à plus forte raison, en être de même dans le cas où la stipulation de retour est accompagnée d'une défense d'aliéner. Cependant Basnage, art. 431, en rapportant un arrêt qui le juge ainsi, nous

apprend que la chose a autrefois souffert de la difficulté.

« Le sieur de Bedasne (dit-il) avait donné un héritage à sa fille naturelle, à condition qu'elle ne pourrait l'aliéner, et qu'au cas qu'elle ou ses enfans mourussent sans descendans, l'héritage retournerait aux héritiers du donateur.

» Cette fille se maria, et laissa un fils qui vendit le bien et mourut sans enfans.

» Aussitôt revendication de la part des héritiers du sieur de Bedasne.

» Les héritiers du fils, prenant le fait et cause des acquéreurs, disaient que cette prohibition d'aliéner était nulle, n'étant pas au pouvoir des particuliers de retrancher du commerce les choses dont il est permis de disposer; que ces prohibitions contractuelles sont défendues par le droit romain. En tout cas, cette stipulation du retour des choses données aux héritiers du donataire, ne pouvait valoir que pour les choses qui se trouvaient encore en la succession du donataire ou de ses héritiers : il était même de l'intérêt public de n'autoriser pas ces espèces de contrats qui brouilleraient les familles, si l'on pouvait déposséder des acquéreurs de bonne foi, en vertu de conditions que le temps avait rendues inconnues.

» Les héritiers faisaient valoir la loi du contrat; que la donation n'ayant été faite qu'à cette condition, l'on ne pouvait empêcher qu'elle n'eût son exécution, puisqu'elle était avenue.

» C'est ce qui fut jugé par arrêt du 15 novembre 1633 ».

§. II. *Du retour légal en pays coutumier.*

Le retour légal est-il de droit commun en pays coutumier? Quelles sont les coutumes qui l'ont admis, quelles sont celles qui l'ont rejeté?

Quelles choses sont sujettes à ce droit?

Quels sont ceux à qui il est accordé?

Quels effets produit-il dans les cas où il a lieu?

Telles sont les questions que nous avons à discuter ici.

Art. I. *Le retour légal est-il de droit commun dans les pays coutumiers? Quelles sont les coutumes qui l'ont admis, quelles sont celles qui l'ont rejeté?*

I. L'ancienneté du retour légal en pays coutumier est justifiée par un arrêt rendu sous le règne de saint Louis. Voici de quelle manière il en est parlé dans la *conférence des coutumes*, page 711 : « Par arrêt donné à la Pentecôte 1268, a été jugé que, quand les enfans » décèdent sans hoirs procrées de mariage, » le don retourne aux donneurs, et non aux » prochains héritiers des donataires ».

Pithou cite aussi cet arrêt sur l'art. 141 de la coutume de Troyes.

Ainsi, dès l'année 1268, le parlement, qui depuis fut fixé à Paris, jugeait en général, que le retour devait avoir lieu au profit des donateurs.

Mais nous n'oserions assurer que cette jurisprudence se soit soutenue constamment jusqu'à la réformation de la coutume de Paris, qui l'a consacrée. Il paraît au contraire qu'elle fut long-temps combattue, peut-être même oubliée. Il n'en est fait mention, ni dans les *coutumes notoires et jugées au châtelet de Paris*, ouvrage du quatorzième siècle, ni dans la première rédaction de la coutume de Paris, faite en 1510.

On trouve même dans Chopin, *de moribus Parisiorum*, tit. 3, n° 28, un arrêt de 1554, qui semble juger contre le droit de retour.

Le président Lemaître, en mariant Claude Lemaître, sa fille, à Claude de Berzieu, avait stipulé par le contrat de mariage, que de la somme qu'il lui donnait en dot, il en serait employé 5,000 livres en héritages qui lui tiendraient nature de propres. Claude Lemaître étant décédée, laissant un enfant qui mourut quelques jours après, Geneviève Lemaître, sa sœur, prétendit que la somme de 5,000 livres *devait lui appartenir, parcequ'elle* avait *été stipulée propre à la donataire* et aux siens de son côté et ligne. M. Lemaître réclamait la même somme par droit de retour; mais l'arrêt l'adjugea à la sœur de la défunte.

Cependant, dès ce temps même, Dumoulin faisait tous ses efforts pour ériger le droit de retour en maxime générale, et pour l'introduire dans tous les pays coutumiers : témoins ses apostilles sur l'art. 74 de l'ancienne coutume d'Artois, sur l'art. 78 de celle de Valois, et sur l'art. 9 du tit. 12 de celle de Montargis.

L'opinion de ce grand homme fit, sur les réformateurs de la coutume de Paris, toute l'impression qu'elle méritait. Après avoir décidé, par l'art. 312, que les *propres ne remontent point, et n'y succèdent les père et mère, aïeul ou aïeule*, ils ajoutèrent, art. 313, que *toutefois* les père et mère, aïeul ou aïeule, *succèdent ès choses par eux données à leurs enfans, décédant sans enfans et descendans d'eux.*

Voilà bien le retour légal établi dans la coutume de Paris. Il l'est également dans celles d'Orléans, art. 315; de Calais, art. 104; de Vitry, art. 81; de Noyon, art. 22; de Laon, art. 108 et 109; de Saint-Quentin, art. 42; de Châlons, art. 87 et 88; de Reims, art. 27 et 29; d'Auxerre, art. 241; de Montargis, chap. 15, art. 9; de Melun, art. 270; de Touraine, art. 311; de Poitou, art. 285; du Grand-Perche, art. 156; de Nivernais, chap. 27, art. 9; de Berry, tit. 19, art. 5; du duché de Bourgogne, tit. 7, art. 14; du comté de Bourgogne, tit. 3, art. 44; de Saintonge, art. 97; de Bayonne, tit. 9, art. 2; de Bourbonnais, art. 314; de Cambrésis, tit. 1, art. 19, de Valenciennes, art. 108 et 109, etc.

II. Le concours d'un aussi grand nombre de coutumes en faveur de la Réversion, porte naturellement à croire qu'elle est dans l'esprit général de notre droit commun, et que, par cette raison, elle doit être étendue aux coutumes qui n'en parlent pas. C'est en effet ce qu'ont jugé trois arrêts: l'un du 29 avril 1606, pour la coutume de Chauny; les deux autres, des 12 août 1597 et 27 mai 1634, pour celle d'Angoumois. Le premier est rapporté par Leprêtre dans ses *arrêtés de la cinquième*; les deux autres le sont par l'additionnaire de Vigier, sur l'art. 94 de sa coutume.

III. Il y a cependant quelques lois municipales qui en disposent autrement.

Celle du Maine, art. 288, porte que les immeubles donnés par un père ou une mère à leurs enfans, *soit par mariage ou autrement*, ne retournent au donateur que pour l'usufruit, quoique le donateur soit mort sans enfans; et que les plus proches parens collatéraux en ont la propriété, chacun dans sa ligne.

La coutume d'Anjou, art. 270, contient absolument la même disposition.

Les chartes générales de Hainaut renferment quelque chose de semblable. *V.* l'article *Don absolu*.

La coutume de Normandie ne parle nullement du droit de retour; et l'on devrait, par cette raison, en conclure qu'elle ne l'exclud pas. Cependant Basnage doute s'il a lieu dans cette coutume; et l'on convenait, dans les mémoires faits lors de l'arrêt du 4 mars 1769, rapporté ci-devant, §. 1, n° 5, qu'il y est tout-à-fait inconnu. Ce qu'il y a de très-certain, c'est que le père ne peut exercer ce droit tant qu'il reste des frères ou des sœurs, des neveux ou des nièces au fils donataire mort sans enfans. Cela résulte de l'art. 241, suivant lequel « père et mère, aïeul et aïeule, » ou autre ascendant, tant qu'il n'y a aucun » descendu de lui vivant, ne peut succéder à » l'un de ses enfans ». Et il en a été ainsi jugé par un arrêt du parlement de Rouen, du 14 août 1657, que Basnage rapporte en ces termes:

« De La Bessière, sieur de Saint-Pierre-Langers, avait quatre filles et un fils; il maria l'aînée au sieur de Boisivon, et lui donna 5,000 livres. En mariant la deuxième au sieur de Roten, il lui promit 18,000 livres; et son fils étant mort, il donna à la troisième fille, qui fut mariée à M. Dubouillon, conseiller à la cour, 3,000 livres de rente, rachetable moyennant 40,000 livres; et enfin il maria la quatrième au sieur de Gratot. Les deuxième et troisième filles étant mortes sans enfans, le sieur de Boisivon ne demanda pas leur succession d'abord; mais depuis, s'imaginant que son beau-père avait quelque prédilection pour la dame de Gratot, il lui demanda les sommes qu'il avait données à ses deux filles mortes.

» L'affaire portée à la cour, sur l'appel d'un incident, Maury disait pour le sieur de Boisivon, que, suivant cet article, les sœurs étaient héritières de leurs sœurs à l'exclusion de leur père; que, par cette raison, il lui appartenait la moitié de ce qui avait été promis en dot par le père aux deux sœurs décédées, puisque, par le mariage, elles en étaient devenues les véritables propriétaires; que la dot constituée par le père, était un véritable propre qui ne remontait point; et, pour montrer qu'il voulait bien user de l'avantage que cet article lui donnait, son action n'ayant eu d'autre cause que cette inégalité d'affection que son beau-père faisait paraître, il consentait que l'intérêt des 40,000 livres fût réduit au denier vingt.

» Théroulde, pour le sieur de Saint-Pierre, n'opposait à la rigueur de la loi que des raisons de faveur et de piété; il offrait même de garder sa succession à ses filles.

» Héronet, pour le sieur de Gratot, consentait que son beau-père demeurât en possession de tout son bien.

» Par arrêt donné à la grand'chambre, du 14 août 1657, en faisant droit au principal, on condamna le beau-père à payer les dots qu'il avait promises à ses filles, à raison du denier vingt ».

Art. II. *Quelles choses sont sujettes au droit de retour?*

I. Personne ne doute que les immeubles et les choses réputées telles par la loi, ne soient sujettes au droit de retour.

Mais les auteurs sont fort partagés sur les meubles et effets mobiliers. Les coutumes même ne sont pas d'accord à cet égard : on peut les diviser en cinq classes.

II. Dans la première, sont celles de Vitry, de Montargis, de Noyon, du Grand-Perche, de Nivernais, de Cambrésis, de Valenciennes, de Saint-Quentin et de Berry. Toutes ces coutumes ne parlent, relativement au retour, que des *héritages donnés ;* et cela paraît suffire pour qu'elles soient censées exclure les meubles.

Coquille est cependant d'une opinion contraire : « Notre coutume (dit-il, chap. 27, » art. 9) ne parle que des immeubles; mais » je crois qu'il est bien à propos de l'entendre » aussi des meubles ; car quand le père donne » à son enfant, il est à croire qu'il entend » pour son enfant et sa postérité, et non pour » venir en main étrange, et pour être frus» tré, si contre son vœu, son enfant meurt » le premier sans enfans. Comme si le père » donne dot à sa fille qui meurt avant son » père, laissant un enfant, et cet enfant vient » après à décéder laissant son père, gendre » du donateur; je dis que l'aïeul devra avoir » les meubles qu'il a donnés en dot à sa fille, » et non le gendre, père de la petite-fille; car » en telles donations, la présomple volonté » du donateur doit commander ».

III. Les coutumes de la seconde classe sont celles de Bourgogne, de Franche-Comté, de Bourbonnais et de Saintonge. Elles se servent, en parlant du retour, des termes *biens donnés*, qui certainement sont plus susceptibles d'application aux meubles que l'expression *héritage*. Cependant il a été jugé par arrêt du parlement de Paris, en 1616, que le retour n'avait pas lieu dans la coutume de Bourbonnais pour une donation d'effets mobiliers. *Si filius donatarius* (dit Auroux des Pommiers, d'après une ancienne note de Jean Deculant, avocat à Moulins), *aut filia dotata et maritata à parentibus, decesserit relictis liberis qui posteà obierint sine liberis, sed avâ et alterutro patris aut matris superstitibus, hoc casu, avus in successione ultimi ex nepotibus tantum accipiet quantum extabit ex immobilibus ab ipso datis; non verò mobilia in quibus sine distinctione pater aut mater superstes succedet. Sic arresto judicatum anno* 1616, *pro Dutheil contra Taillon, Molinenses ambo. Dutheil duxerat filiam domini Taillon, quæ obierat relictis liberis, quibus deindè mortuis, Taillon* (c'était l'aïeul donateur) *integram dotem ab ipso constitutam petebat. Et Dutheil* (c'était le père de l'enfant) *negabat restitutionem dotis mobilis, quòd succederet filiis in mobilibus; et obtinuit dicto arresto quo fuit revocata sententia senescalli et confirmata sententia à castellano data; et ità deinceps responderi et judicari vidimus.*

L'auteur du supplément aux notes sur les observations ajoutées par Raviot aux arrêts de Périer, dit qu'il en doit être de même en Bourgogne : « La coutume (ce sont ses ter» mes) n'a entendu parler que des fonds et » héritages; ainsi, dans l'art. 14 se trouvent » les mots, *quant aux héritages anciens, pa» ternels oumaternels*, immédiatement avant » ceux qui portent que *le père succédera seul* » *et pour le tout aux biens que ses enfans au» ront eus de lui.* Ces derniers termes étant » relatifs aux premiers, il en sont une suite; » et c'est de ce genre de biens que notre cou» tume s'est plus occupée : *de heredîis* ».

IV. Les coutumes de la troisième classe sont celles qui accordent la Réversion pour les *propres conventionnels* et les vrais immeubles. Ce sont Touraine, Poitou, Melun, Laon, Châlons, Reims et Auxerre. On ne peut douter que, par-là, elles n'excluent tacitement tout droit de retour pour les simples meubles.

Mais comment doit-on entendre ce qu'elles disent pour les *propres conventionnels*, qui ne sont autre chose que des meubles réalisés? Si l'on s'attachait strictement aux principes reçus en matière de *réalisation*, et qui sont exposés sous ce mot, il faudrait restreindre la disposition de ces coutumes au cas où la stipulation de propres est portée au troisième degré : ce cas est, en effet, le seul où le meuble réalisé peut, comme tel, et abstraction faite de tout droit particulier, appartenir en succession aux ascendans de l'époux à qui il a été donné. Mais les sept coutumes dont nous parlons, sont plus indulgentes : elles accordent au père le retour des deniers qu'il a réalisés (en les donnant) par une simple stipulation de propre au premier degré; et sans doute cette indulgence vient de ce qu'au temps de leur rédaction, les praticiens ne distinguaient pas encore bien les effets d'une telle stipulation d'avec ceux d'une clause de réalisation au troisième degré.

V. Les coutumes de la quatrième classe sont celles qui soumettent expressément les meubles au retour, sans exiger pour cela qu'ils soient réalisés. Telle est celle de Bayonne, qui porte, tit. 9, art. 2 : « Si aucun, pour et » au nom des conjoints, baille et donne sim» plement, sans faire aucun pacte, de ses

» biens pour dot ou donation pour noces; et » après, celui des conjoints au nom duquel la » donation a été faite, décède sans qu'aucune » créature vive soit née du mariage, *la somme* » *ou autres biens baillés*, pour et au nom » dudit conjoint décédé, retournent à celui » qui a baillé ledit dot ou donation pour no- » ces, s'il est en vie au temps du décès dudit » conjoint ».

VI. La cinquième classe comprend les coutumes qui admettent le retour pour les *choses données* par un ascendant; ce sont Paris, Orléans et Calais.

C'est une grande question si, par les mots *choses données*, elles ont entendu soumettre au retour les effets mobiliers comme les immeubles. Les raisons et les autorités qu'on emploie pour et contre, méritent toute notre attention.

Voici d'abord de quelle manière on cherche à établir et justifier l'affirmative.

« Considérons bien les art. 311, 312 et 313 de la coutume de Paris; ils sont conçus en ces termes : *Père et mère succèdent à leurs enfans nés en loyal mariage, s'ils vont de vie à trépas sans hoirs de leur corps, aux meubles et conquêts immeubles, et en défaut d'eux, l'aïeul ou l'aïeule et autres ascendans.*

» *En succession en ligne directe, propre héritage ne remonte, et n'y succèdent père et mère, aïeul ou aïeule.*

» *Toutefois succèdent ès choses par eux données à leurs enfans décédant sans enfans et descendans d'eux.*

» Suivant le premier de ces trois articles, l'aïeul ou l'aïeule ne succède aux *meubles* et acquêts du défunt qu'au *défaut* de son père et de sa mère, parceque ceux-ci sont dans un degré plus proche.

» Suivant le deuxième article, l'aïeul et l'aïeule du défunt sont *exclus*, aussi bien que le père et la mère, de la succession aux *propres* venus au défunt, d'une ligne qui serait étrangère aux uns comme aux autres.

» Mais, par le troisième de ces articles, le père et la mère, l'aïeul et l'aïeule succèdent aux *choses par eux données* au défunt, sans observer entre eux aucune prérogative de degré, comme en fait de meubles et acquêts du défunt; et sans distinguer si les *choses données* au défunt sont, ou des meubles, ou des acquêts, ou des propres dans sa succession.

» Selon ce texte, on doit simplement considérer quel est celui des ascendans qui a *donné la chose*. L'aïeul doit succéder au *meuble*, préférablement au père du défunt, si c'est l'aïeul qui a *donné le meuble;* et cet aïeul doit succéder à l'acquêt du défunt, si c'est l'aïeul qui a fourni les deniers pour faire l'acquisition; de même qu'il doit succéder au propre, si c'est d'un héritage que le donateur s'est dépouillé en faveur du défunt.

» Tel est évidemment le sens naturel, et telle est l'énergie de cette expression, *choses données :* expression qui ne peut s'appliquer uniquement au mot *héritage*, employé à l'article précédent, et qui par conséquent doit comprendre même les meubles et acquêts dont il est parlé dans l'art. 311.

» Nos coutumes nous servent de lois : et il est de principe que tous les termes d'une loi doivent être entendus avec effet, et qu'on ne peut pas les restreindre par des distinctions, lorsque la loi est conçue en termes généraux et indéfinis.

» Deux considérations viennent à l'appui de cette explication naturelle du texte de la coutume :

» 1° Les réformateurs, en 1580, étaient des personnes très-instruites du droit coutumier; il y avait pour-lors plusieurs classes de coutumes, dont les unes n'admettaient le retour que pour les héritages, les autres pour les propres conventionnels, et les autres, au contraire, l'admettaient même pour les meubles. On ne peut pas présumer que ces réformateurs aient ignoré une telle diversité, et qu'ils n'aient pas compris ce qu'ils faisaient, en employant l'expression *choses données*.

» 2° Ce retour de toutes les choses données indistinctement, est fondé, non-seulement sur une raison d'équité et sur la volonté présumée de l'ascendant donateur, mais encore sur un motif de bien public, pour ne pas détourner les pères de marier leurs enfans, ce qu'ils ne peuvent faire qu'en se dépouillant eux-mêmes d'une bonne partie de leurs biens. La loi du retour a eu pour objet de faciliter les mariages, ce qui est un objet de la plus grande conséquence pour l'État.

» Ajoutons que la jurisprudence des arrêts a confirmé bien positivement notre interprétation.

» Le plus important est celui de 1602 Lebrun, qui est d'une opinion contraire, convient qu'au premier coup-d'œil, cet arrêt paraît la proscrire. Voici comme il le rapporte : *Le nommé Largentier, de la ville de Troyes, mariant sa fille au sieur Passy, lui avait donné* 3,000 *livres en deniers et* 12,000 *livres en une rente sur un particulier, laquelle rente serait propre à la future épouse; et en cas qu'elle fût rachetée, que les deniers en*

provenans seraient employés en héritages. Il y eut une fille de ce mariage, qui, ayant succédé à sa mère, mourut sans enfans. Largentier, aïeul, prétendit alors que cette rente, lui appartenait; et ce qui est à remarquer, il ne demanda pas les 5,000 *livres. Le sieur de Passy soutint, au contraire, avoir succédé à la rente, parceque les rentes constituées sont mobilières à Troyes; et par l'arrêt, la rente fut adjugée à l'aïeul à titre de Réversion.*

» Ainsi, poursuit Lebrun, rien ne favorise mieux, ce semble, le retour des meubles, que cet arrêt.

» Lebrun embrasse cependant le parti opposé; et voici ses raisons. 1° Il attribue la décision de l'arrêt de 1602 à l'ignorance où l'on était alors du véritable effet de la stipulation de propre, mise dans le contrat de mariage de la fille de Largentier : stipulation à laquelle, selon lui, on donna le même effet, que si l'on y eût ajouté la clause, *et aux siens de son côté et ligne.* 2° Il ajoute que, dans cet arrêt, on ne forma pas seulement la question pour les 3,000 livres qui avaient été données en argent comptant, quoique peut-être, dit-il, on les laissât à l'aïeul sans contester.

» Voilà tout ce que dit Lebrun sur cet arrêt de 1602. Il cite Lalande, sur la coutume d'Orléans, et Lalande en a parlé, tant d'après Leprêtre, *cent.* 2, chap. 18, n° 16, que d'après Tronçon, sur l'art. 313 de la coutume de Paris.

» Or, il paraît que Lebrun n'a pas pris le fait de l'arrêt dans Leprêtre, qui le date du 25 janvier (sa vraie date), et non du 25 février, comme Lebrun et Tronçon. D'ailleurs, Leprêtre ne dit pas un mot de la somme de 3,000 livres en deniers donnée par Largentier, outre la rente de 3,000 livres, au principal de 36,000 livres au denier 12. Leprêtre ne parle pas non plus de stipulation de propre. C'est Tronçon qui, en rapportant l'arrêt, y ajoute les circonstances remarquées par Lebrun. Tronçon a même dit, contre la vérité, que le bailly de Troyes avait jugé laquestion en première instance entre la fille de Largentier, décédée, et le sieur de Passy père, survivant; ce qui est tout-à-fait faux et même contradictoire avec la décision de l'arrêt rendu en faveur de l'aïeul survivant à sa fille.

» Lebrun ne paraît pas s'être aperçu ni douté de toutes ces erreurs, qui cependant ont beaucoup influé à lui faire adopter l'opinion contraire. Pour s'assurer de la vérité, on a consulté l'arrêt sur le registre même. Voici ce qu'il porte :

» *Du vendredi* 25 *janvier* 1602. *Entre Nicolas Largentier, appelant d'un appointement des requêtes du palais, etc.* (et non du bailly de Troyes). *L'intimé* (Étienne Vellu, sieur de Passy, père de l'enfant décédé) *a dit que la rente de mille écus, comme meubles, déclarés par son contrat de mariage, lui sont à adjuger. Et Marion, pour le procureur général du roi, a dit qu'il y a grande faveur de rendre à celui qui a donné la rente, ce qui procède de lui. La cour a évoqué le principal; et y faisant droit, ensemble sur l'appel, a mis l'appellation et ce dont est appel au néant, a ordonné et ordonne que la rente de mille écus retournera à Largentier, aïeul maternel, et sans dépens.*

» Tels sont les propres termes de l'arrêt. Son motif est dans le discours de M. l'avocat-général, qui n'a été inséré en substance que pour en faire connaître la vraie décision, et ce discours se réduit à ces mots : *Il y a grande faveur de rendre à celui qui a donné la rente, ce qui procède de lui.*

» Ce ne fut donc point, comme le suppose Lebrun, une stipulation de propre mal entendue qui fut le motif de l'arrêt; ce fut uniquement la faveur du retour à la chose donnée, quoique mobilière : l'esprit seul de l'art. 313 de la coutume de Paris dicta ce jugement.

» Auzanet nous en fournit un autre non moins formel. Voici ses propres termes : *Jugé pour l'aïeul, contre le père du petit-fils donataire, pour les sommes mobilières données par l'aïeul, stipulées propres par les contrats de mariage du fils et du petit-fils, que l'aïeul y succédait, comme venant de sa libéralité, à l'exclusion du père, par arrêt du 4 avril* 1634, *donné à l'audience de la grand'chambre, plaidans Fremin et Chapelle. Ce fut le mardi avant le dimanche des Rameaux.*

» On trouve encore au *Journal des audiences*, un arrêt du 14 juillet 1638, qui adjuge à un aïeul le retour d'une somme simplement stipulée propre, avec destination à un emploi, sans que cet emploi eût été fait, ni qu'on eût mis dans le contrat de mariage la clause de *propre de côté et ligne.*

» Enfin, les auteurs qui ont adopté cette opinion, y mettent le sceau par le nombre et le poids de leurs suffrages. Ce sont Chasseneux, sur la coutume de Bourgogne, rubr. 7, §. 6, aux mots *mais le père*; Charondas, sur les art. 311, 312 et 313 de la coutume de Paris; Renusson, *Traité des propres*, chap. 2, sect. 19, nos 19 et 20; Domat, *lois civiles*, liv. 2, tit. 2, sect. 3, n° 4; Bretonnier, au mot *Retour*, etc. ».

On ne peut sans doute rien concevoir de

mieux imaginé ni de plus artistement soutenu que ce système. Cependant écoutons les partisans de l'opinion contraire :

« Avant la réformation de la coutume de Paris, deux questions divisaient les praticiens sur la succession des ascendans à leurs enfans : l'une, de savoir si l'aïeul succédait, à défaut du père, dans les meubles et acquêts (1); l'autre, si le père lui-même pouvait, nonobstant la règle *propres ne remontent*, succéder aux propres de ses enfans qui venaient de sa libéralité (2)?

» C'est pour résoudre ces questions que les art. 311, 312 et 313 ont été rédigés et disposés de la manière qu'ils le sont aujourd'hui.

» L'art. 311, en exprimant disertement qu'à défaut de père et de mère, l'aïeul ou l'aïeule, et autres ascendans succèdent aux meubles et acquêts, ne fait autre chose que rappeler et faire cesser les doutes qu'il y avait eu à ce sujet.

» La maxime, *propre ne remonte*, empruntée de l'ancien droit des fiefs, était, en la prenant dans toute l'étendue de sa signification littérale, une vieille erreur qui durait encore en 1580. C'est tout ce qui résulte de l'art. 312.

» On commençait cependant à en revenir, du moins envers les ascendans donateurs ; et ce fut la raison de l'exception faite par l'art. 313 : *toutefois succèdent ès choses par eux données à leurs enfans.*

» Pour adopter le sentiment que nous combattons, il faut aller jusqu'à dire que ce texte est une exception, non-seulement à l'art. 312, mais encore à l'art. 311. Mais comment le supposer? Pour en avoir le prétexte, il faudrait au moins qu'on pût indifféremment lire l'art. 313 après l'art. 311, comme après l'art. 312 ; or, c'est précisément ce qu'on ne saurait soutenir ; et pour en juger, il n'y a qu'à faire l'essai de cette transposition : *Père et mère succèdent à leurs enfans, aux meubles acquêts et conquêts immeubles, et en défaut d'eux, l'aïeul ou l'aïeule.* Voilà l'art. 311. *Toutefois succèdent ès choses par eux données à leurs enfans.* Voilà l'art. 313. Mais en lisant ainsi de suite ces deux articles, pour faire de l'art. 313 une exception à l'art. 311, on se trouve forcé d'entendre l'art. 313, ou du père et de la mère seulement, ou de l'aïeul et de l'aïeule seulement, ou enfin des uns et des autres indifféremment. Il n'y a certainement pas de milieu.

» Cependant, après avoir dit que le père et la mère succèdent à leurs enfans, dans les meubles et acquêts, tout était dit, il n'y avait plus rien à ajouter. Il ne pouvait être question d'excepter *les choses par eux données à leurs enfans.* Sur quoi en effet aurait tombé cette exception? Sur les acquêts ? mais, de leur nature, ils ne pouvaient être dans le cas de *choses données par le père et la mère à leurs enfans ;* car un acquêt donné par un père à son fils, forme un propre dans la personne du donataire. Sur les meubles? Mais la donation de meubles que fait un père à son fils ne dénature pas ces meubles; il restent dans la main du fils qui les reçoit, ce qu'ils étaient dans la main du père qui les donne. Donc, encore une fois, tout était dit à cet égard par l'art. 311; et l'on ne saurait imaginer pourquoi l'on aurait ajouté l'art. 313, entendu du père et de la mère seulement, comme une exception à l'art. 311.

» Il faut nécessairement dire la même chose de l'art. 313, entendu de l'aïeul et de l'aïeule seulement. Il faut de plus le dire par cette autre raison, que l'entendant du père et de la mère seulement, ou de l'aïeul et de l'aïeule aussi seulement, il faudrait en conclure que sa disposition ne devrait pas également s'appliquer, en faveur des uns et des autres, aux donations qu'ils peuvent faire à leurs enfans et petits-enfans ; ce qu'il n'est pas possible d'admettre ni de supposer. Il ne l'est donc pas davantage de regarder l'art. 313,

(1) « Ce n'est que depuis la rédaction de 1510, et » par arrêt du 7 janvier 1556, qu'il fut jugé que » *l'aïeul ou l'aïeule, en défaut du père et de la mère*, » *succède aux enfans décédés sans hoirs procréés* » *de leur corps.* Et auparavant, y avait fort grande » dispute, si la succession d'un neveu en ligne directe, *quant aux immeubles* et conquêts, devait » appartenir à *l'aïeul ou aïeule*, ou bien *au frère du* » *neveu*. L'ancienne coutume de Paris ne parlait » que du père et de la mère, et non de l'aïeul et » aïeule. A cette cause, le jeudi 12 juillet 1537, plaidans Le Fèvre et de Thou, par arrêt fut dit » qu'il serait informé *super modo utendi*, par douze » des plus anciens du châtelet ». Ce sont les termes d'une des notes de Guénois, dans sa *Conférence des coutumes*, page 711.

(2) Suivant l'art 184 des *coutumes notoires et jugées au châtelet de Paris*, le père et la mère succédaient à leurs enfans; mais ce n'était qu'aux meubles et acquêts, ce n'était point aux propres ; le père et la mère n'y avaient aucun droit, *et n'y puent succéder;* c'était tout ce qu'on en savait. Il n'était pas encore venu seulement à l'esprit qu'ils pussent y succéder; aussi ne disait-on pas, comme on l'a dit depuis, que *propre héritage ne remonte;* mais « qu'il » vient et descend de plein droit aux frères..... ou » autres proches de lignage ». Ce n'est que dans l'art. 129 de l'ancienne coutume de Paris, qu'on lit, pour la première fois, que, dans les successions en ligne directe, *propres ne remontent point;* et cette règle n'y est limitée par aucune exception.

entendu du père et de la mère, et de l'aïeul et de l'aïeule indistinctement, comme une exception à l'art. 311 ; car il y en a évidemment les mêmes raisons que celles qu'on vient de donner pour ne l'entendre pas des uns et des autres seulement. Si cela est, il est donc vrai que l'art. 313 ne saurait jamais être lu, pris ou entendu comme une exception à l'art. 311, à aucun égard ni dans aucun sens.

» En lisant au contraire l'art. 313 comme il se trouve et où il est, c'est-à-dire, après l'art. 312, avec lequel il est très-certainement lié par l'expression, le rapport et le sens de l'un et de l'autre se répondent et se confirment mutuellement.

» L'art. 312 porte qu'*en succession en ligne directe, propre héritage ne remonte, et n'y succèdent les père et mère, aïeul ou aïeule.* Mais des propres que laisse un enfant, peuvent être des biens qui lui aient été donnés par son père ou sa mère, son aïeul ou aïeule ; il faut les leur conserver : en les leur conservant à titre et par voie de succession, la règle *propre héritage ne remonte,* n'en subsistera pas moins ; c'en sera seulement l'exception. Voilà, et voilà uniquement ce qu'on a fait par l'art. 313 : *toutefois succèdent ès choses données par eux à leurs enfans.* C'est une exception, c'en est une à l'art. 312 seul qui précède ; le mot *toutefois* l'annonce. On la trouve dans la disposition qui le suit, et l'on n'y trouve rien autre chose que cette exception.

» C'est en vain, qu'on cherche à argumenter de l'expression générale, *choses données.* Où en serions-nous, s'il était permis de presser ainsi les mots pour l'intelligence des coutumes rédigées ou réformées il y a plus de deux cents ans ? Mais d'ailleurs où est l'impropriété de langage à s'être servi des mots *choses données ;* et d'avoir dit, *toutefois succèdent ès choses par eux données,* au lieu de dire, *toutefois succèdent à l'héritage ou aux héritages par eux donnés.*

» On lit de même dans la coutume de Berri, tit. 19, art. 5 : *Et si aucun desdits ascendans avait donné aucuns héritages au trépassé qui décède sans hoirs de son corps, ils retournent audit donateur librement et sans charge de dettes personnelles....; lequel donateur toutefois sera tenu subsidiairement au paiement desdites dettes.... ; et ce jusqu'à concurrence desdites choses données à lui retournées, comme dessus est dit.*

» On lit dans la coutume d'Auxerre, art. 242 : *Pareillement si l'oncle, tante, cousin, cousine, ou autre parent collatéral donne à ses neveu, cousin, ou autre parent, aucun immeuble, et lesdits donataires décèdent sans hoirs de leurs corps ou avoir disposé desdites choses données, lesdits donateurs ou leurs enfans succéderont auxdits donataires ainsi décédés, en ce qu'ils auront donné.*

» Il faut juger de l'objection par ces deux exemples : ils prouvent très-clairement que les mots *choses données* ont pu être employés par relation aux *héritages* ou *immeubles* dont on venait de parler ; et conséquemment de ce qu'au lieu de dire, *toutefois succèdent aux héritages par eux donnés,* on a dit, *toutefois succèdent ès choses par eux données,* il ne résulte nullement que les réformateurs de la coutume de Paris aient entendu parler des meubles.

» Cette explication simple et naturelle du texte de la loi devrait sans contredit l'emporter sur des arrêts particuliers, quand on en citerait de contraires. Mais de tous ceux qu'on suppose, il n'en est pas un seul qui soit dans l'espèce de notre question.

» L'arrêt de 1602 a été rendu pour une rente qui, quoique réputée mobilière, suivant l'art. 66 de la coutume de Troyes, avait été, par le contrat de mariage, stipulée *propre à la future épouse.* Tronçon, dont l'ouvrage a paru pour la première fois en 1618, et qu'on croit être le plus ancien des auteurs qui ont parlé de cet arrêt, en fait expressément mention. Les autres le disent de même, ou ne le contredisent pas. Il n'importe au surplus que cette circonstance ne résulte point de l'arrêt même, tel qu'on l'a vérifié à la tour ; il suffit qu'il ne contienne absolument rien qui puisse faire penser que cela ne fût pas.

» Auzanet, qui cite l'arrêt de 1634, dit expressément qu'il *a été rendu pour des sommes mobilières données par l'aïeul, stipulées propres par les contrats de mariage du fils et du petit-fils.*

» L'arrêt du 14 juillet 1638, qui est dans le *Journal des audiences,* a été rendu dans un cas où l'emploi stipulé par le contrat de mariage, pour sortir nature de propre, n'avait pas été fait ; *le défaut duquel emploi, procédant du père, ne devait pas* (disait-on) *tourner à son avantage :* et cependant *l'arrêt a été trouvé étrange :* ce sont les termes propres de Dufresne qui le rapporte.

» Ainsi, point d'arrêt pour le retour des meubles. Il y en a au contraire deux qui l'ont rejeté formellement, et ils sont l'un et l'autre insérés dans le recueil qu'on vient de citer.

» Le premier est du 23 avril 1627 : il déboute un aïeul maternel, nommé Thévenin, de sa demande à fin de succéder, au préjudice

du père d'une petite-fille décédée, à la somme de 1,000 livres simplement stipulée propre dans le contrat de mariage de la mère, sans qu'il y eût fait ajouter la clause, *et aux siens de son côté et ligne*. L'aïeul soutenait que la faveur du retour devait suppléer à ce défaut de stipulation; mais il ne fut point écouté. Le châtelet de Paris avait adjugé les 1,000 livres au père, et l'arrêt confirma la sentence.

» Le second est du 16 mai 1692 : il confirme pareillement une sentence du châtelet qui avait jugé que, *dans la coutume de Paris, il n'y a aucun droit de Réversion accordé par la coutume à l'égard des meubles ou des propres fictifs*. Ce sont les termes de l'arrêtiste.

» L'un des additionnaires de Vigier sur la » coutume d'Angoumois, art. 94, nous ap» prend que la même chose a été décidée au » présidial d'Angoulême sur un mémoire » qu'il avait fait ».

ART. III. *Quelles sont les personnes à qui le droit de retour est accordé ?*

I. Les coutumes se divisent, sur ce point, en trois classes. La plupart n'accordent le retour qu'aux ascendans; il y en a une qui l'étend jusqu'aux parens collatéraux, et une autre qui le communique même aux étrangers.

II. Les coutumes de la première classe forment un droit commun pour toutes celles qui ne s'expliquent pas sur cet objet.

Mais *elles ne décident pas, si, dans l'ordre* des ascendans, il faut être le plus habile à succéder, pour exercer le droit de retour.

Denisart soutient l'affirmative « Je pense » (dit-il) que, parmi nous, le droit de re» tour légal est une manière de succéder, et » que par conséquent il dépend nécessaire» ment de la qualité d'héritier. Ainsi, un im» meuble donné par un aïeul à son petit-fils, » ne doit pas retourner à l'aïeul, au préjudice » du père qui est héritier de son fils. Je ne » vois, dans ce cas, aucune différence à faire » entre les meubles et les immeubles, puisque » le père, qui est de la ligne, et qui est plus » proche que l'aïeul, a toutes les qualités né» cessaires pour succéder à ce propre ».

Cet auteur ajoute que tel est le sentiment de Duplessis et de Lebrun : mais il se trompe.

Duplessis, *Traité des successions*, liv. 3, chap. 2, dit expressément « qu'un ascendant » peut être héritier du retour de la chose » donnée, quoiqu'il ne soit point héritier » mobilier, y ayant un plus proche ascen» dant qui l'est ».

Lebrun, liv. 1, chap. 5, sect. 2, n° 4, dit la même chose : « Il y a un point fixe dans » notre usage; c'est que, quand l'aïeul a » donné, et que le petit-fils meurt sans en» fans, ce n'est point le père, mais l'aïeul do» nateur qui succède aux choses données. » Ainsi, l'on ne peut pas s'empêcher de ré» soudre que ce droit est mixte parmi nous, » et qu'il participe du droit de Réversion et » du droit de succession ».

Ferrière, sur l'art. 313 de la coutume de Paris, §. 3, justifie parfaitement cette doctrine :

« C'est mon avis (dit-il) que le droit de retour participe de la succession, et qu'on n'en peut jouir que *titulo successionis* : quand le père est donateur, il est héritier des meubles et acquêts, et des choses par lui données à l'enfant donataire; ce sont deux successions qui concourent en une même personne, comme quand l'héritier des meubles et acquêts est aussi héritier des propres paternels et maternels : mais si l'aïeul est donateur, et le père héritier mobilier de son fils, l'aïeul est héritier de son petit-fils en la chose par lui donnée; ainsi, il est héritier *in re singulari*, de même que l'héritier des propres d'une ligne, comme du côté paternel où il n'y a, par exemple, qu'un héritage : et comme l'héritier des propres n'est pas exclu par l'héritier des meubles qui est le plus proche, ainsi l'aïeul est héritier des choses par lui données, quoiqu'il ne soit pas le plus proche du donataire; et voilà, je crois, comment le droit de retour se prend par droit successible, et qu'il est inséparable de la qualité d'héritier.

» Que si ce droit était inséparable de la succession mobilière, il ne serait pas vrai que les père et mère, aïeul et aïeule succéderaient aux choses par eux données; et l'article serait presque inutile : il n'aurait lieu que dans un cas, savoir, que lorsque l'un des père et mère aurait donné un propre à l'enfant qui décéderait sans enfans : pour lors, il serait héritier des meubles et acquêts et de l'héritage par lui donné; mais ce ne peut pas être le sens de cet article, puisque ce droit de retour est également donné aux aïeuls et aïeules, et aux pères et mères ».

III. Il est de principe, dans les pays coutumiers, comme dans ceux de droit écrit, que le retour n'a lieu en faveur de l'ascendant donateur, que lorsque le donateur meurt sans enfans. Mais la question de savoir si le décès

du fils du donataire sans enfans fait revivre ce droit au profit de l'aïeul, contre le père ou la mère survivant, n'est pas sujette à tant de difficultés dans nos coutumes que dans nos provinces soumises au droit écrit. Comme le retour n'a lieu dans nos coutumes que pour les propres, soit véritables, soit conventionnels, et que l'aïeul, dans le cas dont il s'agit, est vraiment lignager du petit-fils, il est clair qu'il doit exclure le père ou la mère survivant qui n'est pas de la ligne. C'est en effet ce qu'a jugé, pour la coutume de Poitou, un arrêt du 20 juillet 1667, rapporté par Lebrun à l'endroit cité, n° 34.

IV. Lorsque le retour d'un propre et la succession mobilière sont dévolus conjointement à un père, peut-il accepter l'un et renoncer à l'autre?

Voici la réponse de Duplessis : « Si la coutume donnait cette Réversion par privilége » et simple droit de retour, cela se pourrait » soutenir; mais elle la donne par forme de » succession; et, pour cela, il ne faut que voir » les termes de l'art. 313, qui dit *succèdent* » *aux choses par eux données;* et, ainsi c'est » une portion de succession. Or, *hereditas* » *pro parte adiri, et pro parte repudiari non* » *potest.* C'est pourquoi je tiens sans diffi» culté, que, renonçant à l'une, il renonce à » l'autre ».

Mais n'a-t-on pas vu plus haut Ferrière et Duplessis lui-même établir que le droit de retour forme une succession séparée, et rend celui qui l'exerce, héritier *in re singulari?* Dès-lors, comment pourrait-il n'être point permis à un ascendant de reprendre les biens qu'il a donnés, sans se rendre héritier des meubles? Une personne à qui sont dévolues deux successions de différens genres, quoique provenantes de la même personne, peut certainement en accepter une et répudier l'autre. *V.* l'article *Héritier*, sect. 6, §. 10.

Il y a d'ailleurs un arrêt du parlement de Bretagne qui confirme notre opinion. Voici de quelle manière le rapporte Poullain du Parc, sur l'art. 594 de sa coutume :

« Pierre Piebas et sa femme, en mariant Laurence Piebas, leur fille, avec Sébastien-Marie Jaudour, lui donnèrent pour dot un contrat de constitution de dix-huit cents livres de principal. Il ne fut point fait de contrat de mariage; ils mirent seulement en marge de la grosse du contrat de constitution, un transport, qu'ils ont soutenu, dans la suite, contenir une clause de Réversion en cas de décès de leur fille sans enfans.

» En 1741, Laurence Piebas mourut sans enfans. Son père et sa mère renoncèrent à la succession au greffe de Saint-Malo; et ensuite, ils assignèrent Jaudour pour être condamné à leur remettre la grosse du contrat de constitution dont ils avaient doté leur fille.

» Jaudour proposa une folle intimation et une fin de non-recevoir fondée sur la renonciation faite au greffe de Saint-Malo.

» Piebas et sa femme répondirent qu'ils n'avaient eu intention de renoncer qu'à la communauté, mais que le greffier ayant marqué, par erreur ou par surprise, une renonciation à la succession, ils déclaraient réclamer ce contrat par l'effet de la Réversion. Ils en retirèrent une seconde grosse, et un extrait du contrôle de l'acte de transport qu'ils avaient fait lors du mariage de leur fille.

» Par sentence de la juridiction de Saint-Malo, du 18 avril 1742, Jaudour fut condamné à représenter la cession qui lui avait été faite du contrat de constitution.

» La défense contre son appel fut que la Réversion devait avoir tout son effet, quoique les père et mère donateurs eussent renoncé à la succession de leur fille.

» Par arrêt du 28 juillet 1744, en la grand'chambre, au rapport de M. de la Corbinaye de Bourgon, la sentence fut confirmée ».

Cet arrêt, dit Poullain du Parc, *autorise la décision des auteurs qui donnent le droit de Réversion, indépendamment de la qualité d'héritier.*

V. L'héritier de l'ascendant donateur a-t-il droit au retour, lorsque le donataire vient à mourir sans enfans?

Non, parcequ'en pays coutumier, comme en pays de droit écrit, la condition la plus essentielle pour l'ouverture du droit de retour, est que le donateur survive le donataire.

Nous ne connaissons qu'une coutume qui en dispose autrement : c'est celle de *Bayonne*, tit. 19, art. 3 et 5.

VI. On a dit ci-devant qu'il y a une coutume où le retour a lieu en faveur des collatéraux. Voici en effet ce qu'on lit dans celle d'Auxerre, art. 242 : « Si l'oncle, tante, cou» sin, cousine ou autre parent collatéral, » donne à ses neveux, cousins, ou autres » parens, aucun immeuble, et lesdits dona» taires décèdent sans hoirs de leurs corps, » ou sans avoir disposé desdites choses don» nées, *lesdits donateurs ou leurs enfans* » succéderont devant tous auxdits donataires » ainsi décédés, en ce qu'ils auront donné,

» combien que ledit défunt ait laissé parens » plus prochains ».

Il y a dans la ville de Mondidier un usage qui approche de cette disposition; témoin Lecaron, sur l'art. 108 de la coutume de Péronne, n° 4 : « En la ville de Mondidier et » banlieue (dit-il), il y a un droit particulier, » dont appert par le procès-verbal de la cou- » tume, en ce que les biens donnés retour- » nent au collatéral donateur, si le donataire » décède sans hoirs ».

VII. La coutume de Valenciennes va plus loin : elle accorde le retour, même au donateur étranger et à ses héritiers, soit directs, soit collatéraux. Les termes dont elle se sert, méritent une attention particulière :

« Art. 108. Quand aucun donne ses héritages et rentes immobilières, simplement à aucun, qui que ce soit, pour en faire sa volonté, sans déclarer pour lui et ses hoirs, soit pour en jouir proprement ledit don fait, ou après le trépas du donateur, et qu'après tel donataire termine vie par trépas, sans avoir disposé desdits héritages et rentes, tels biens retournent et doivent appartenir à l'héritier le plus prochain du donateur du lez et côté dont l'héritage ou rente serait procédé.

» 109. Mais si tel don était fait pour en jouir par le donataire et ses hoirs, iceux ses hoirs, en ligne directe seulement, en seraient les héritiers : et si tel donataire décède sans disposer dudit héritage ou rente, et sans délaisser hoir en ligne directe, tel héritage ou rente retournera au lez du côté du prochain héritier du donateur; et peut ledit donataire toujours disposer à son plaisir dudit don, combien que ledit donateur n'en aurait fait mention ».

On devine bien que des dispositions aussi extraordinaires ne peuvent manquer de donner lieu à plusieurs questions.

VIII. Celle qui se présente le plus naturellement, est de savoir si, pour décider auquel des parens du donateur doit retourner un immeuble dont le donataire n'a pas disposé, il faut considérer le temps de la mort du donateur, ou si c'est à celui de la mort du donataire qu'il faut s'attacher?

Le premier de ces deux partis est incontestablement le plus conforme aux principes. En effet, dans l'hypothèse des textes cités, le donateur ne se dépouille pas entièrement de la chose donnée : il ne transporte au donataire que le droit d'en jouir et de l'aliéner pendant sa vie; mais il retient celui de la reprendre dans sa succession, au cas qu'elle s'y trouve encore; s'il meurt avant le donataire, ce droit fait partie de son hérédité, et passe conséquemment à celui de ses parens qui est, à l'époque de son décès, dans le degré le plus proche d'habileté à lui succéder : or, dès que ce parent en est une fois saisi, il doit certainement transmettre son droit à ses propres héritiers, pourvu qu'ils soient de la ligne; car on ne voit pas de différence entre ce droit et les autres biens du donateur.

D'ailleurs il est de maxime que l'accessoire suit toujours le principal. Or, le droit de reprendre une chose dans la succession de celui à qui elle a été donnée, est certainement accessoire à la succession du donateur; il ne peut donc être exercé que par celui à qui cette succession est dévolue; aussi la coutume dit-elle positivement, art. 108, que les biens dont le donataire n'a pas disposé, *retournent et doivent appartenir à l'héritier plus prochain du donateur du lez et côté dont tel héritage ou rente serait procédé.* Elle s'exprime encore de même dans l'art. 109 : *Tel héritage ou rente retournera au lez du côté du prochain héritier du donateur.* Il ne suffit donc pas, aux termes de ces deux articles, d'être parent au donateur, pour pouvoir profiter du droit de retour; il faut encore en être héritier. Or, ceux des successeurs de l'héritier qui sont de la ligne dont les biens proviennent, sont vraiment héritiers du donateur, puisque, *appellatione heredis, heres heredis intelligitur* (Loi 170, D. *de verborum significatione*); ils réunissent donc les deux qualités auxquelles la coutume attache le droit de retour, celle de parens et celle d'héritiers; c'est par conséquent à eux qu'appartient ce droit, et ils doivent exclure ceux qui, au temps de la mort du donataire, se trouveraient dans un degré plus proche.

Cette conséquence n'est cependant pas sans difficulté. Le droit que la coutume de Valenciennes attribue à un donataire, est assez semblable à celui qu'accorde le droit romain à l'héritier chargé de restituer, après sa mort, aux parens du testateur, les biens dont il n'aura pas disposé; car, de même que le donataire peut aliéner la chose donnée, et qu'elle ne retourne aux parens du donateur que lorsqu'il le veut bien, de même l'héritier grevé de la manière dont on vient de parler, peut aliéner toute la succession, et les parens du testateur n'ont droit, suivant la novelle 108, chap. 1, qu'à ce qu'il veut bien leur réserver. On peut donc regarder le donataire comme grevé d'une substitution volontaire, et les biens qui lui ont été donnés, comme substitués, en cas qu'il le veuille, au profit des parens du donateur. Or, il est constant, suivant

les lois romaines, et l'ordonnance de 1747 a mis en principe, « que ceux qui sont appelés » à une substitution, et dont le droit n'aura » pas été ouvert avant leur décès, ne pour- » ront, en aucun cas, en avoir transmis l'es- » pérance à leurs enfans ou descendans, et » moins encore à leurs héritiers collatéraux ». Ainsi, pour régler le retour des biens dont un grevé de substitution volontaire n'a pas pu disposer, il faut considérer, non le temps de la mort du testateur ou donateur, mais celui de la mort du grevé même.

Pour répondre à cette difficulté, je ne dirai pas qu'un fidéicommis légal ne doit pas être entièrement assimilé à un fidéicommis testamentaire ou contractuel : car il serait assez difficile d'indiquer une différence plausible entre l'un et l'autre, surtout par rapport à la question proposée; mais voici une réponse plus simple et plus satisfaisante.

Il est vrai que la transmission n'a point lieu de plein droit dans les fidéicommis; mais on n'a jamais contesté à l'auteur d'une substitution le pouvoir de déroger à cette règle; et l'art. 21 du tit. 1 de l'ordonnance de 1747 le lui permet formellement. Or, c'est précisément ce que fait la coutume de Valenciennes, lorsqu'elle charge le donataire de restituer aux héritiers du donateur les biens dont *il n'a pas disposé*. En effet, *si elle* ne voulait pas que l'on considérât la proximité au temps de la mort du donateur, elle n'accorderait pas le droit de retour aux *héritiers;* elle ne l'accorderait qu'aux *parens*.

IX. *Voyons maintenant si toutes les espèces de donations sont assujéties au retour dont parle la coutume de Valenciennes.*

Et d'abord, ne doit-on pas en excepter les donations par contrat de mariage?

Deux raisons bien puissantes semblent établir la négative. Premièrement, la coutume parle en général, et la manière dont elle s'énonce ne paraît susceptible d'aucune restriction : *quand aucun donne.... à aucun qui que ce soit.* En second lieu, l'art. 108, dans lequel se trouvent ces termes, est placé immédiatement après celui qui traite des donations en faveur de mariage; on doit donc expliquer l'un par l'autre, et faire influer la décision de l'art. 108 sur l'espèce proposée dans l'art. 107.

Voilà ce qu'annoncent la lettre et l'esprit de la coutume; je crois cependant qu'on doit y apporter une modification, et ne jamais admettre le retour dans le cas où le donataire laisse des enfans issus du mariage en faveur duquel la donation lui a été faite, quoique la clause *pour lui et ses hoirs* n'ait pas été insérée dans le contrat.

En effet, pourquoi les donations ordinaires dans lesquelles cette clause est omise, sont-elles sujettes au retour, lors même que le donataire laisse des enfans? C'est parceque la loi présume qu'on n'a voulu gratifier que le donataire, et qu'on n'a pas pensé à ses enfans; ou que, si l'on y a pensé, on les a exclus par le silence qu'on a gardé sur eux. Or, de telles présomptions ne peuvent pas avoir lieu dans une donation faite pour encourager l'union légitime des deux sexes : celui qui donne en faveur d'un mariage, n'est point censé limiter sa libéralité à la personne du donataire; son intention est ou doit être de l'étendre aux enfans, puisqu'il ne peut manquer de prévoir leur naissance, et que ce n'est que sur la foi de sa donation que se contracte le nœud qui doit leur donner l'être. Aussi est-il de principe, que ces sortes de donations ne doivent pas être considérées comme faites à tel ou tel époux, mais au mariage même, et par conséquent aux enfans qui en naissent; et c'est pour cela que *les institutions* contractuelles, dont l'effet devrait naturellement être borné à la personne même des institués, ne laissent pas de se transmettre aux enfans nés du mariage en faveur duquel elles ont été faites; preuve sensible de l'identité que nos lois établissent, par rapport aux avantages nuptiaux, entre les époux et les enfans.

X. *Mais que dirons-nous des donations mutuelles?*

Si nous consultons les interprètes, la plupart diront que ce ne sont pas des donations proprement dites, et qu'on ne doit pas y appliquer les lois concernant les donations en général. Il en est cependant qui pensent le contraire (1), et leur opinion paraît avoir été adoptée par la jurisprudence moderne; car, d'un côté, le grand conseil de Malines et le parlement de Flandre ont *jugé*, par arrêts des 20 juillet 1617 et 9 août 1703, que les donations mutuelles sont comprises dans la défense faite aux époux de s'avantager (2); et d'un autre côté, l'ordonnance de 1731 étend aux donations mutuelles la nécessité de l'insinuation et la révocation par survenance d'enfans. D'après cela, il semble que ces sortes de donations ne sont pas exemptes

(1) *V. Fachinæi controversiæ, lib.* 3, *cap.* 82.

(2) Dulauri, §. 187, no 2; Desjaunaux, tome 3, §. 44.

de la loi du retour, établie par la coutume de Valenciennes; et cette conséquence paraît encore plus certaine, quand on fait attention aux termes généraux dont se sert l'art. 108.

J'ai cependant vu une consultation du 26 janvier 1713, dans laquelle on assurait qu'il existait un usage contraire à Valenciennes. On prétend même que cet usage avait été confirmé précédemment par un arrêt du grand conseil de Malines, du 21 août 1632; mais on verra dans l'instant que cet arrêt est étranger à la question.

Il est possible néanmoins que l'usage soit vraiment tel qu'on l'annonce; mais comme il n'est pas vérifié, il faudrait, si le cas se présentait, en ordonner la preuve, et pour peu qu'elle fût douteuse, revenir aux vrais principes, en assujétissant les donations réciproques à la loi générale du retour. C'était l'avis de M. Waymel du Parq, avocat-général du parlement de Flandre, comme on le voit dans la soixante-quatorzième de ses consultations.

XI. Les donations testamentaires doivent-elles être mises, à cet égard, sur la même ligne que les donations entre-vifs?

La négative ne peut souffrir de doute, dès qu'on s'arrête aux principes, et qu'on fait attention au titre de la coutume sous lequel sont placés les art. 108 et 109.

Nous trouvons cependant une sentence du siége échevinal de Valenciennes, du 14 mai 1625, qui juge le contraire; mais aussi il existe un arrêt qui la réforme. Mathieu Berthel et Françoise Le Clerq, sa femme, avaient fait un testament conjonctif, par lequel ils s'étaient réciproquement institués héritiers: Françoise Le Clercq étant morte, et après elle Mathieu Berthel, Antoine Croquet, héritier de la première, prétendit au retour des biens qu'elle avait laissés à son mari, et sa demande lui fut adjugée par la sentence dont on vient de parler. Mais sur l'appel porté au grand conseil de Malines, il intervint d'abord un arrêt du 18 mai 1630, qui ordonna aux parties de comparaître devant le rapporteur, pour répondre à ce qu'il était chargé de leur proposer d'office. A la *comparution*, le rapporteur demanda *si l'art.* 101 *de l'ancienne coutume et les art.* 108 *et* 109 *de la nouvelle avaient été observés et pratiqués ès donations réciproques, ensemble ès institutions d'héritier, et signamment s'il y avait des exemples et sentences dont il en pourrait apparoir.* On ignore ce qui fut répondu par les parties; mais on sait qu'elles firent respectivement des enquêtes et des compulsoires, dont apparemment il ne résulta rien de favorable à Antoine Croquet; car le procès ayant été revu, la sentence fut infirmée et la demande de Croquet rejetée, par arrêt du 31 août 1632.

La question s'est représentée depuis au sujet du testament de Nicolas Prouveur.

Nicolas Prouveur avait institué légataire universel André Prouveur, son oncle; et celui-ci, après avoir recueilli sa succession, avait fait un testament, par lequel il déclarait laisser tous ses biens à Georges-André Prouveur de Pont. Après sa mort, demande en retour de la part de Marie-Madeleine Prouveur, épouse du sieur Descornaix, héritière légale de Nicolas Prouveur: elle prétendait 1° que le legs universel fait par Nicolas Prouveur au profit de son oncle, était sujet au retour; 2° que ce droit était réellement ouvert, parceque le légataire universel n'avait pas disposé nommément des biens qu'il tenait de Nicolas Prouveur. Le sieur Prouveur de Pont soutenait au contraire que le retour ne pouvait pas avoir lieu dans une donation purement testamentaire; qu'en tout cas, le légataire universel n'était pas mort *ab intestat;* qu'il avait fait un testament en sa faveur, et que sa disposition, quoique universelle, aurait suffi pour éteindre le retour, s'il eût été possible qu'il y eût eu ouverture à ce droit.

Sur ces raisons, sentence du siége échevinal de Valenciennes, du 2 mars 1717, qui déboute la dame Descornaix, et maintient le sieur Prouveur de Pont.

Appel au conseil provincial qui existait alors dans la même ville; et le 16 juin de la même année, sentence confirmative.

Second appel au parlement de Flandre, où il intervient arrêt du 23 décembre suivant, au rapport de M. de Burges, par lequel l'appellation est mise au néant, avec amende et dépens.

Ce n'est pas tout: la dame Descornaix se pourvoit en Révision; et après une instruction nouvelle, la cour, par arrêt du 15 décembre 1719, rendu au rapport de M. de Forest, déclare qu'erreur n'est intervenue.

ART. IV. *Quels sont les effets que produit le retour dans les cas où il a lieu?*

I. Ferrière, sur l'art. 313 de la coutume de Paris, §. 4, dit que « le premier effet du » droit de retour exercé, est que la chose re» tourne au donateur en la même qualité » qu'elle avait eue en sa personne, et partant » reprend sa qualité d'acquêt, si elle l'était,

» quoiqu'elle fût devenue propre en celle du » donataire ».

Cette doctrine est très-vraie pour les coutumes de Bayonne et de Valenciennes, où le retour n'est autre chose que la résolution et l'anéantissement de la donation; mais elle est évidemment fausse pour les autres coutumes, où le retour forme un titre successif et rend la personne qui l'exerce, héritière du donataire. Aussi a-t-on vu à l'article *Propre*, §. 2, qu'elle a été proscrite dans la coutume de Paris par un arrêt du premier septembre 1762.

II. Le retour éteint-il les aliénations et les dispositions que le donataire peut avoir faites du bien qui en est l'objet?

Il ne peut y avoir de doute sur la négative dans la coutume de Valenciennes, puisque les art. 108 et 109 de cette loi municipale n'accordent le retour au donateur qu'à défaut de dispositions de la part du donataire.

L'art. 242 de la coutume d'Auxerre dit la même chose; et telle est, comme l'ont jugé trois arrêts du parlement de Paris, des 29 avril 1606, 16 février 1613 et 18 juillet 1647, rapportés par Ricard, part. 3, n° 678, le droit commun de tous les pays coutumiers.

La coutume de Bayonne fait cependant là-dessus une distinction : elle porte, tit. 9, art. 3 et 4, que le donataire « ne peut disposer des biens *avitins*, donnés, soit par testament, ou autrement entre-vifs, *si ce n'est en cas de nécessité* »; mais, ajoute-t-elle, « si c'étaient biens meubles ou acquêts du » donnant, le conjoint survivant au nom » duquel ils ont été donnés, en peut disposer » à sa volonté ».

III. Le droit de retour peut-il avoir lieu dans le cas où le donataire, après avoir aliéné le bien, l'a fait rentrer dans son patrimoine, soit par achat, soit par donation, soit à titre successif?

Lebrun et Ferrière décident que non, et cela ne peut souffrir aucune difficulté : nos coutumes n'autorisent le donateur à reprendre son bien dans la succession du donataire, que sous la condition expresse que celui-ci ne l'ait pas aliéné de son vivant: or, il suffit que le donataire l'ait aliéné une fois, pour faire tomber cette condition, et conséquemment pour exclure absolument le droit de retour. Car, comme l'établit fort au long Tiraqueau, dans son commentaire sur la loi 89, §. 1., D. *de verborum significatione*, n° 1, et *limit.* 16, c'est un principe constant, surtout en matière de dispositions conditionnelles, que *sermo simpliciter prolatus de primâ vice tantùm intelligitur, id est, primo atque unico actu consumitur, ità ut ampliùs locum non habeat.* Par exemple, le créancier qui a perdu son hypothèque par la vente qu'il a permis à son débiteur de faire du bien hypothéqué, ne la recouvre point, comme le décide la loi 11, C. *de remissione pignoris*, par le rachat que le débiteur fait postérieurement de ce bien. Le débiteur d'un esclave ou d'un fonds est libéré de plein droit par l'affranchissement de l'un, ou par la consécration de l'autre à l'usage de l'église ou du public; et quand même l'affranchi viendrait à retomber dans l'esclavage, ou le fonds à être remis dans le commerce, cela ne ferait pas revivre son obligation : la loi 88, §. 8, D. *de solutionibus*, le décide ainsi, et elle en donne deux raisons : *in perpetuum enim*, dit-elle, *sublata obligatio restitui non potest, et si servus effectus sit, alius videtur esse.* Ces raisons s'appliquent d'elles-mêmes à notre espèce. Le droit de retour s'éteint par l'aliénation que le donataire fait du bien qui en est l'objet; le rachat de ce bien ne peut donc pas le faire revivre : *In perpetuum enim sublata obligatio restitui non potest.* D'ailleurs le bien que le donataire a racheté, n'est pas le même, aux yeux de la loi, que celui qu'il avait reçu du donateur, puisqu'il ne le possède plus à titre de donation: *Et si servus effectus sit, alius videtur esse.* [[*V.* le plaidoyer du 13 thermidor an 13, rapporté au mot *Choix*, §. 1, n° 10.]]

On sent bien qu'il faut excepter de cette décision tous les cas détaillés à l'article *Propre*, §. 10, où le recouvrement d'un bien lui rend la première nature qu'il avait à l'égard du propriétaire, avant que celui-ci l'eût aliéné.

Une autre exception non moins sensible, est pour le cas où le donataire n'a aliéné qu'en fraude du droit de retour, c'est-à-dire, lorsqu'il a vendu le bien dans l'intention de le racheter, ou qu'il en a disposé dans l'assurance de le retrouver dans la succession de celui au profit duquel il s'en dépouillait.

IV. Le donateur s'oblige-t-il, en reprenant son bien par droit de retour, de contribuer aux dettes du donataire?

Nos coutumes varient sur ce point.

Celle de Valenciennes ne traite pas la question; mais comme elle fait du retour dont elle parle, un droit spécial et absolument étranger à la succession, il y a tout lieu de croire qu'elle n'entend assujétir à aucune dette le donateur qui l'exerce.

La coutume de Bayonne soumet aux dettes le retour des meubles et acquêts; et le silence

qu'elle garde à cet égard sur le retour des *avitins* ou propres, est sans doute une preuve qu'elle l'affranchit de toute charge héréditaire.

La coutume de Berri, tit. 19, art. 5, n'exempte le retour d'aucune dette; mais elle veut que les autres biens de la succession du donataire soient épuisés avant qu'il y contribue.

Dans toutes les autres coutumes, le donateur est obligé, en exerçant le retour, de payer sa part des dettes proportionnellement à ce qu'il amende de la succession du donataire, parcequ'il est vraiment héritier.

Quelques-uns prétendent, il est vrai, qu'il en doit être autrement en Bretagne; mais cela n'est nullement prouvé. Écoutons Poullain du Parc à l'endroit déjà cité : « Sauvageau, » art. 593, décide que la Réversion se fait » sans aucune charge de dettes; il donne pour » motif, que le retour n'est point par droit » successif, mais *quasi cessante conditione;* » et il cite d'Argentrée, art. 561, et deux » arrêts de 1607 et 1613. La citation d'Ar» gentrée est fausse, et elle pourrait rendre » suspecte celle des deux arrêts : l'opinion la » plus commune est que la Réversion ne se » fait qu'à la charge des dettes: Perchambault » l'établit comme une maxime constante; on » dit même qu'il y en a des arrêts ».

C'est une question si l'assujétissement aux dettes, qui résulte de l'exercice du retour, est illimité, ou s'il n'a lieu *qu'à proportion de l'émolument.* Lebrun adopte le premier parti; mais le second, qui est embrassé par Ferrière, nous paraît plus juste : « Celui qui » exerce le retour, n'est pas proprement hé» ritier (ou du moins il ne l'est pas à titre » universel), il n'est que successeur *in re sin*» *gulari;* de même que le fisc et les seigneurs » hauts-justiciers, lesquels ne sont tenus que » jusqu'à concurrence de ce dont ils amen» dent des biens, pourvu qu'ils aient fait faire » inventaire ».

[[Section III. *Dispositions des lois nouvelles sur le droit de retour.*

I. La loi du 17 nivôse an 2, en refondant dans ses dispositions celles de la loi du 5 brumaire précédent, avait expressément maintenu le droit de retour conventionnel, et implicitement abrogé le droit de retour légal.

Après avoir déterminé, art. 69, 70, 71, 72 et 73, les cas où les ascendans devaient succéder à leurs descendans, elle ajoutait, art. 74 : « Les biens donnés par les ascendans à » leurs descendans, *avec stipulation de re*» *tour,* ne sont pas compris dans les règles » ci-dessus; ils ne font pas partie de la suc» cession du descendant, tant qu'il y a lieu » au droit de retour ».

Mais cette abrogation implicite du droit de retour légal, portait-elle sur les donations antérieures à la loi qui la prononçait?

L'art. 5 de la loi du 23 ventôse an 2 a décidé que non : « Il n'est rien innové par l'art. 74 » du décret du 17 nivôse, à l'égard des dona» tions antérieures au 5 brumaire, aux effets » du retour légal, dans les pays et pour les » cas où ce droit avait lieu ».

II. Le Code civil a rétabli le droit de retour légal : « Les ascendans (porte-t-il, art. » 747) succèdent, à l'exclusion de tous au» tres, aux choses par eux données à leurs » enfans ou descendans décédés sans postéo» rité, lorsque les objets donnés se retrouvent » en nature dans la succession. Si les objets » ont été aliénés, les ascendans recueillent le » prix qui peut en être dû; ils succèdent aussi » à l'action en reprise que pouvait avoir le » donataire ».

Ce droit de retour qui s'éteint par la survie d'un enfant du donataire à celui-ci, revit-il par le décès de cet enfant du vivant du donateur?

V. le plaidoyer du 11 mars 1811, rapporté au mot *Succession,* sect. 1, §. 2, art. 5, n° 1.

Au surplus, *V.* l'article *Réserve,* sect. 2, §. 2, n° 2.

III. Le Code civil admet aussi le droit de retour légal en faveur de l'adoptant qui a fait une donation à son fils adoptif : c'est ce qui résulte des deux articles suivans :

« 351. Si l'adopté meurt sans descendans légitimes, les choses données par l'adoptant, ou recueillies dans sa succession, et qui existeront en nature lors du décès de l'adopté, retourneront à l'adoptant ou à ses descendans, à la charge de contribuer aux dettes, et sans préjudice des droits des tiers.

» Le surplus des biens de l'adopté appartiendra à ses propres parens; et ceux-ci excluront toujours pour les objets même spécifiés au présent article, tous héritiers de l'adoptant autres que ses descendans.

» 352. Si, du vivant de l'adoptant, et après le décès de l'adopté, les enfans ou descendans laissés par celui-ci, mouraient eux-mêmes sans postérité, l'adoptant succédera aux choses par lui données, comme il est dit en l'article précédent; mais ce droit sera inhérent à la personne de l'adoptant, et non transmissible à ses héritiers, même en ligne descendante ».

IV. L'art. 766 établit encore un droit de retour légal en faveur des frères légitimes des enfans naturels légalement reconnus : « en » cas de prédécès des père et mère de l'en- » fant naturel, les biens qu'il en avait reçus, » passent aux frères ou sœurs légitimes, s'ils » se retrouvent en nature dans la succession : » les actions en reprise, s'il en existe, ou le » prix de ces biens aliénés, s'il est encore dû, » retournent également aux frères et sœurs » légitimes. Tous les autres biens passent aux » frères et sœurs naturels, ou à leurs descen- » dans ».

V. l'article *Représentation (droit de)*, sect 4, §. 7.

V. A l'égard du retour conventionnel, voici ce qu'en dit le Code civil :

« Art. 951. Le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendans. Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur *seul* (1).

» 952. L'effet du droit de retour sera de résoudre toutes les aliénations des biens donnés, et de faire revenir ces biens au donateur, francs et quittes de toutes charges et hypothèques, sauf néanmoins l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales, si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas, et dans le cas seulement où la donation lui aura été faite par le même contrat de mariage duquel résultent ces droits et hypothèques ».]]

[[RÉVERSION DES EMPHYTÉOSES. On a vu, à l'article *Emphytéose*, §. 6, que la clause de Réversion au bailleur, en cas d'extinction, soit de la descendance masculine, soit de la descendance quelconque, soit de la parenté des preneurs, était très-usitée dans les baux emphytéotiques qui se passaient ci-devant dans certaines contrées.

La cession d'une rente emphytéotique, lorsqu'elle est faite à une époque où le droit de Réversion est ouvert, emporte-t-elle la cession de ce droit? Les tribunaux sont-ils compétens pour statuer sur cette question, lorsqu'elle s'élève au sujet de la cession que le gouvernement a faite d'une rente emphytéotique?

« En 1743, les régences de Weibourg et Sarrebruck ont donné, à titre d'emphytéose, à Frédéric-Louis Weber et à ses héritiers *en ligne descendante*, le moulin d'*Entenmulh* et ses dépendances, moyennant une redevance qui, depuis, a été liquidée à 116 francs 74 centimes.

» Le Gouvernement, devenu créancier de cette redevance, en a fait le transfert à Bubong, le 6 octobre 1806.

» Le 7 novembre suivant, celui-ci a notifié son transfert aux mariés Noé, qui étaient aux droits du preneur originaire, avec sommation de déguerpir le moulin, prétendant que le cas prévu par l'emphytéose de l'extinction de la descendance directe du preneur et de ses héritiers, était arrivé, et que par conséquent le domaine utile se trouvait réuni dans sa main au domaine direct, comme représentant les anciens bailleurs.

» Noé et sa femme se sont adressés au préfet du département du Mont-Tonnerre. Ils ont demandé à être déchargés de la redevance, et à être maintenus dans la propriété du moulin, attendu que le droit de retour que Bubong voulait exercer, et la rente elle-même étaient supprimés par les lois abolitives de la féodalité. Le 23 septembre 1807, le préfet a pris un arrêté par lequel il a déclaré n'y avoir lieu à délibérer, parcequ'il ne s'agissait que d'une question de propriété entre deux particuliers, laquelle ne concernait en rien le conseil de préfecture.

» Les parties étant revenues devant l'autorité judiciaire, le tribunal de Deux-Ponts a rendu, le 10 décembre de la même année, un jugement qui a renvoyé les mariés Noé de la demande en déguerpissement formée contre eux par Bubong.

» Mais, sur l'appel, la cour de Trèves a, par arrêt du 11 juillet 1808, condamné les mariés Noé à délaisser à Bubong la propriété du moulin dont il s'agit.

» Aucune des parties n'avait opposé l'incompétence de l'autorité judiciaire, quoiqu'il fût question, dans l'espèce, de déterminer les cas et l'étendue de l'acte de transfert du 6 octobre 1806.

» Cependant la cour a cru devoir suppléer ce moyen; en conséquence (le 9 juin 1812) elle a cassé l'arrêt de la cour de Trèves, comme ayant violé les lois qui défendent aux tribunaux de connaître des actes administratifs, en ce que cette cour a statué sur la contestation qui divise les parties, avant que l'administration se soit expliquée sur la question de savoir si elle a entendu vendre à Bubong, ou la rente due sur le moulin d'Entenmulh, ou la propriété même de ce moulin.

» L'arrêt de cassation est ainsi conçu :

» Ouï le rapport de M. Boyer.....;

(1) *V.* l'article *Substitution fidéicommissaire*, sect. 8, n° 10.

» Vu la loi du 16 fructidor an 3;

» Attendu, dans l'espèce, qu'avant de statuer sur le mérite de l'action en déguerpissement intentée par Bubong contre les mariés Noé, il était préalablement nécessaire de décider si, par l'acte de transfert consenti à Bubong au nom de la caisse d'amortissement, de la rente emphytéotique de 116 francs 74 centimes, due sur le moulin d'Entenmulh, le gouvernement avait, ou non, entendu lui vendre, au lieu de cette rente déjà éteinte par l'expiration du bail emphytéotique, la propriété même dudit moulin et de ses dépendances, rentrées, par la même circonstance, dans les mains du gouvernement;

» Que cette question préjudicielle qui ne pouvait être résolue que par l'interprétation du transfert lui-même, était de la compétence exclusive de l'administration, comme toutes celles qui ont pour objet de déterminer le véritable sens des actes administratifs, et particulièrement de fixer la nature et la quotité des biens compris dans un acte de vente passé au nom du gouvernement;

» Qu'il suit de là que la cour d'appel de Trèves ne pouvait prononcer définitivement sur l'action intentée par Bubong, avant que l'autorité administrative en eût elle-même interprété le titre; et qu'en le faisant, cette cour a excédé les bornes de sa compétence et violé les lois qui défendent aux tribunaux de connaître des actes administratifs;

» Que les conséquences que la cour d'appel a cru pouvoir tirer à cet égard, des dispositions de l'arrêté du conseil de préfecture du département du *Mont-Tonnerre*, du 23 septembre 1807, n'étaient pas de nature à justifier cet excès de pouvoir, puisque, dans le fait, il ne s'était aucunement agi, devant le conseil de préfecture, de savoir ce que, par l'acte de transfert, le gouvernement avait entendu vendre à Bubong, de la rente due sur le moulin d'Entenmulh, ou de la propriété même de ce moulin, et s'il y avait eu, ou non, erreur dans la vente; que l'acte de transfert ne paraît pas même avoir été mis sous les yeux de ce conseil, puisqu'il ne fait pas partie des pièces visées dans son arrêté rendu d'ailleurs sur la seule pétition des mariés Noé, et sans que Bubong y eût même été entendu; que la seule question soumise au conseil de préfecture, avait été (en supposant que Bubong était investi de tous les droits du gouvernement) de savoir si son action en déguerpissement était compatible avec les lois suppressives de la féodalité, et celles qui autorisent le rachat de toutes les rentes; qu'ainsi, la question préjudicielle ci-dessus énoncée était restée entière, et nécessitait le renvoi préalable à l'autorité administrative, pour évacuer cette question;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle, pour excès de pouvoir, l'arrêt rendu par la cour d'appel de Trèves, le 11 juillet 1808, etc..... ». (*Bulletin civil de la cour de cassation*).

Au surplus, *V.* l'article *Réversibilité des fiefs*]].

[[RÉVISION DE COMPTE. *V.* les articles *Compte*, n°. 5; et *Transaction*, §. 5, n° 5.]]

* RÉVISION DE PROCÈS. C'est un nouvel examen d'un procès qui a été jugé en dernier ressort.

[[§. I. *De la Révision en matière civile.*

I. La loi 1, C. *de sententiis præfectorum prætorio*, la loi 5, C. *de precibus imperatori offerendis*, et la novelle 119, chap. 5, ouvraient aux parties qui prétendaient avoir été injustement condamnées par les préfets du prétoire, juges suprêmes de l'empire, une voie qu'elles nommaient *supplication*, et par le moyen de laquelle les affaires jugées en dernier ressort, étaient soumises à un nouvel examen.

La supplication devait être adressée, ou au préfet du prétoire qui avait rendu le jugement dont on se plaignait, dans les dix jours de la prononciation même de ce jugement, ou à l'empereur, dans les deux ans, à compter de la même époque.

Ce sont ces lois qui ont donné l'idée de la *Révision* ou *proposition d'erreur*. Mais elles n'ont pas reçu partout la même application.

II. Dans beaucoup de contrées, et notamment dans les provinces belgiques, la demande en Révision pouvait être fondée sur une erreur de droit, comme sur une erreur de fait; et dans un cas comme dans l'autre, l'arrêt était rétracté. La seule différence qu'il y eût, dans ces pays, entre l'appel et la Révision, c'est que l'un était porté à un tribunal différent de celui qui avait rendu le jugement attaqué; au lieu que par l'autre, c'était le tribunal même à qui l'on reprochait de s'être trompé en droit ou en fait, qui devenait le juge de son erreur et le réformateur de son arrêt.

En France, au contraire, on ne pouvait demander la Révision d'un arrêt, qu'en le présentant comme le produit d'une erreur sur un fait décisif.

Il semblerait, dès-lors, que la Révision fût la même chose que la requête civile; cependant il y avait entre l'une et l'autre une

grande différence : « Les requêtes civiles » (disait Brodeau, sur Louet, lettre E, §. 12) » sont fondées sur le fait, dol personnel, » fraude, surprise, supposition, fausseté et » précipitation des parties; les propositions » d'erreur sur le fait des juges, lesquels on » soutient avoir erré en fait : car c'est une » maxime que la cour ne peut errer en droit : » *Habet enim omnia jura in scrinio pec-* » *toris* ».

Il en est encore de même dans le Piémont, dans le comté de Nice et dans la Savoie. Voici ce que portent là-dessus les *constitutions sardes* du 7 avril 1770, liv. 3, tit. 27 :

« Art. 4. On n'admettra pas la Révision des arrêts, à moins qu'ils ne contiennent quelque erreur en fait, ou que l'on n'ait nouvellement trouvé quelques pièces qui changent l'état de la cause.

» 5. Si l'on reconnaît que les titres nouvellement trouvés et produits dans la cause de Révision, étaient inutiles, ou s'il conste que les erreurs en fait ont déjà été rejetées dans la première instance, ou que l'avocat ait pu prévoir qu'elles ne pouvaient être prouvées dans la cause de Révision, parcequ'elles n'étaient ni vraisemblables, ni probables, on condamnera la partie à tous les dépens, et on interdira à l'avocat l'exercice de sa profession pendant six mois ».

Au reste, dans ces pays, la Révision est jugée par le même tribunal qui a rendu l'arrêt.

Telle était aussi la règle établie en France et dans la Belgique.

Le seul parlement de Franche-Comté était excepté de cette règle. Avant la réunion de cette province à la France, les demandes en Révision de ses arrêts étaient portées au grand conseil de Malines : cela est expressément énoncé dans des lettres-patentes du 15 février 1679, par lesquelles il est dit qu'à l'avenir ces demandes seront portées au parlement de Dijon.

III. Il ne faut pourtant pas croire que les demandes en Révision n'eussent absolument pas d'autres juges que ceux des arrêts attaqués par cette voie. Il était, au contraire, universellement reçu qu'à ces juges devaient en être adjoints d'autres qui étaient pris, soit dans la même compagnie, soit dans les tribunaux supérieurs les plus voisins.

Au parlement de Douai, une déclaration du 15 décembre 1708 voulait que les chambres assemblées prononçassent sur les demandes en Révision des arrêts rendus par une seule chambre.

Dans les parlemens de l'intérieur de la France, l'art. 45 de l'ordonnance d'Orléans, du mois de janvier 1560, avait établi une règle un peu différente : « Au jugement des » propositions d'erreur qui seront reçues » contre les arrêts de nos cours souveraines, » seront appelés et y assisteront ceux qui » auront donné le premier arrêt; et, au lieu » des décédés ou malades, autres seront ap- » pelés; outre lesquels y assistera encore » pareil nombre de juges que celui du pre- » mier arrêt, et deux davantage ».

Dans le Piémont, dans le comté de Nice et dans la Savoie, « les causes de Révision » des arrêts donnés par une des chambres du » sénat doivent être renvoyées à tout le corps, » et celles des arrêts rendus par tout le sénat, » au même sénat, avec les adjoints qu'il plait » au roi de commettre; et cependant, soit dans » l'un, soit dans l'autre cas, celui qui a été » rapporteur doit toujours s'abstenir ». Telle est la disposition de l'art. 9 du tit. 27 du liv. 3 des *constitutions* du 7 avril 1770.

Dans la Belgique autrichienne, la Révision était jugée par le tribunal entier dont l'une des chambres avait rendu l'arrêt attaqué, et par des magistrats pris dans les conseils souverains des provinces voisines.

IV. La forme et le délai pour se pourvoir en Révision, n'étaient pas les mêmes partout.

En France, on obtenait à cet effet des lettres-royaux dans les chancelleries établies près les cours; mais il fallait que ces lettres fussent obtenues et signifiées dans un délai qui fut d'abord fixé à deux années, conformément aux lois romaines, ensuite réduit à un an par l'ordonnance de 1539, et enfin limité à six mois par une déclaration de Charles IX. (*Brillon*, au mot *Erreur*, n° 6).

Au parlement de Douai, la demande en Révision se formait également par des lettres qu'on obtenait à la chancellerie établie près cette cour; et l'on avait pour cela un délai de deux ans, à compter du jour de la prononciation de l'arrêt. (*Édit du mois d'avril* 1688, art. 4 et 7).

Au grand conseil de Malines, le délai était le même qu'au parlement de Douai, mais la forme était différente : la demande en Révision s'y formait par une requête adressée au tribunal.

Au conseil souverain de Mons, c'était également par requête que se formait la demande en Révision; mais le délai n'était que d'un an. (*Chartes générales de Hainaut*, chap. 55, art. 4).

Dans le Piémont, le comté de Nice et la

Savoie, le délai est restreint à *cinquante jours après que l'arrêt a été rendu;* et si, dans ce terme, la partie qui a succombé, ne s'est pas pourvue auprès du *grand-chancelier* du prince, par un *placet* contenant ses moyens, la voie de la Révision lui est irrévocablement fermée. (*Constitutions du 7 avril* 1770, liv. 3, tit. 27, art. 2).

V. La Révision ne subsista dans l'intérieur de la France que jusqu'en 1667 : l'art. 42 du tit. 35 de l'ordonnance de cette année en prononça formellement l'abrogation.

Elle fut pareillement abrogée dans le ressort du parlement de Besançon, par un édit du mois d'août 1682.

Mais elle continua dans celui du parlement de Douai, dans la Belgique et dans les pays gouvernés par les constitutions sardes, pendant leur réunion à la France, jusqu'aux époques où les nouvelles lois sur l'organisation judiciaire y furent respectivement mises en activité.

VI. Cependant il fallut, à ces époques, pourvoir au moyen de faire juger les Révisions des arrêts rendus précédemment; et, à cet égard, les mesures ne furent pas uniformes.

Pour les arrêts du parlement de Douai, la loi du 28 avril-8 mai 1791 déclara que « la » règle établie par l'art. 3 du décret du 11 fé» vrier de la même année (rapporté aux mots » *Requête civile*, §. 3, n° 2), pour déterminer » à quels tribunaux devaient être portées les » Requêtes civiles, serait observée pour les » Révisions intentées *ou à intenter* contre ces » arrêts ».

Cette loi fut déclarée, par celle du 25 thermidor an 4, commune aux arrêts du sénat de Chambéry.

Mais il n'en fut pas de même pour les arrêts du conseil souverain de Brabant, du grand conseil de Malines, du conseil souverain de Mons et du sénat de Turin.

Un arrêté des représentans du peuple en mission dans la Belgique, du 3 vendémiaire an 4, ordonna que les demandes en Révision qui auraient été précédemment formées, ou que du moins l'on aurait protesté de former, dans les délais prescrits par les lois antérieures, contre les arrêts des conseils de Brabant, de Malines et de Mons, seraient jugées comme les appels des jugemens rendus en première instance. (*V.* l'article *Legs*, sect. 7, n° 2).

La même règle fut adoptée par rapport au Piémont. En instituant la cour d'appel de Turin, l'arrêté du gouvernement du 17 vendémiaire an 10 s'expliqua ainsi, art. 17 : « Ce » tribunal, indépendamment de l'appel des » jugemens de première instance, connaîtra » des appels ou réformations des sentences » rendues par les anciens tribunaux supé» rieurs, dont la Révision aurait été intentée » dans le terme prescrit par les anciennes lois » du pays, ou sur lesquelles il y aurait eu » protestation de Révision dans le même terme, » pourvu qu'on n'ait point laissé écouler les » termes, sans impétrer des lettres, ou qu'on » ait, à cet effet, obtenu le *parere* de l'avocat» général ».

VII. Les ordonnances du roi rendues en matière contentieuse, peuvent-elles être attaquées par la voie de Révision?

Voici ce que prononce là-dessus un décret du 3 octobre 1811 :

« Sur le rapport de notre commission du contentieux, vu la requête du sieur Geoffroy Schmitz, du 2 décembre 1808, et celle du 9 novembre 1810, par laquelle le requérant nous demande la révision de notre décret du 31 mai 1807, confirmatif d'un arrêté de conseil de préfecture du département de Rhin-et-Moselle, lequel a déclaré qu'une certaine portion de bois et broussailles ne faisaient point partie de l'adjudication des biens de la commanderie de Muffendorff, dont ledit Geoffroy Schmitz s'est rendu acquéreur;

» Considérant que le décret du 31 mai 1807 a été rendu contradictoirement avec le sieur Schmitz; que la demande en Révision qu'il a présentée, n'est pas recevable aux termes de l'art. 32 du décret du 22 juillet 1806 (1); qu'elle ne pourrait l'être, suivant cet article, qu'autant que le susdit décret aurait été rendu sur pièces fausses, ou par le défaut de représentation d'une pièce décisive retenue par l'adversaire du demandeur, ce qui n'est pas même allégué dans l'espèce actuelle; qu'une semblable demande tend à renouveler l'exercice de l'action anciennement connue sous le nom de *proposition d'erreur*, action proscrite par l'art. 42 du tit. 5 de l'ordonnance de 1667, par le Code de procédure civile, et par les réglemens en matière contentieuse devant le conseil d'état; que les seuls cas où la loi ait autorisé la Révision d'un procès, sont ceux que les art. 443 et 444 du Code d'instruction criminelle ont spécialement prévus, et que cette loi d'exception et de faveur, introduite en matière criminelle seulement, ne saurait, sans de graves inconvéniens, être étendue aux affaires civiles;

(1) *V.* l'article *Requête civile*, §. 3, n° 10.

» Notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» Art. 1. Le sieur Geoffroy Schmitz est déclaré non-recevable dans sa demande, et sa requête est rejetée.

» Défenses sont faites aux avocats près notre conseil d'état, de signer à l'avenir de semblables requêtes, sous les peines portées par les réglemens ».

§. II. *De la Révision en matière criminelle, suivant l'ancien droit.*]]

I. En matière criminelle, l'objet d'une demande en Révision est la révocation de la condamnation, avec l'absolution des cas qui ont été imposés au condamné, et son rétablissement dans ses biens et sa bonne réputation.

Les lettres de Révision sont, en matière criminelle, à peu près ce que sont les lettres de requête civile en matière civile : il y a seulement cette différence, qu'en matière civile, on ne rétracte pas les arrêts et jugemens en dernier ressort, sous prétexte de mal jugé au fond, et que d'ailleurs, en entérinant une requête civile, les juges ne peuvent prononcer tout à la fois sur le rescindant et sur le rescisoire; au lieu qu'en matière criminelle, la faveur de l'innocence est telle, que les juges qui examinent un procès par la voie de Révision, peuvent, en entérinant les lettres de Révision, absoudre en même temps l'accusé ou décharger sa mémoire.

II. L'erreur de la part du juge est le principal moyen de Révision qu'on puisse employer. Cette erreur peut être dans le droit ou dans le fait; mais comme l'erreur dans le droit suppose, de la part du juge, une ignorance ou une prévarication qu'on ne présume point dans des juges souverains ou en dernier ressort, c'est proprement sur l'erreur de fait que sont fondées les lettres de Révision. En effet, l'objet d'une accusation consiste à savoir si un accusé est coupable ou non, et c'est un pur fait; c'est par conséquent l'erreur dans un fait qui peut faire revenir le condamné ou sa famille contre un jugement.

Il y a erreur de fait, et par conséquent lieu à la Révision, lorsqu'il y a erreur dans la personne; comme quand il est justifié que celui qu'on croyait avoir été tué, n'est pas mort, ou que l'accusé a été condamné à la place de quelque autre.

La déclaration par laquelle un criminel condamné au dernier supplice, se reconnaît coupable d'un crime pour lequel un autre accusé a été condamné, peut suffire pour fonder une demande en Révision. Il en est de même, à plus forte raison, quand, dans le cours d'une procédure criminelle, on vient à découvrir les véritables auteurs d'un crime, au sujet duquel un accusé innocent a précédemment été condamné.

Au surplus, quoique l'erreur soit le principal moyen de Révision, on peut employer de même tous ceux qui peuvent servir à établir l'innocence du condamné. On voit que l'ordonnance du mois de novembre 1479 avait admis la Révision, sur le seul fondement du mal jugé.

Ainsi, l'on obtient des lettres de Révision toutes les fois qu'on articule des faits décisifs qui n'ont point été proposés lors du jugement, ou qu'on justifie que la condamnation a été prononcée sur de faux titres, ou sur les dépositions de faux témoins, ou sur de faux indices, ou que l'innocence de l'accusé se trouve établie de quelque autre manière, ou enfin quand le juge qui a prononcé la condamnation, était incompétent pour connaître de l'affaire.

Mais ce serait en vain que, pour fonder une demande en Révision, lorsqu'il n'est rien survenu de nouveau depuis le jugement, on alléguerait que les preuves sur lesquelles la condamnation a été prononcée, étaient insuffisantes.

III. Les lettres de Révision s'obtiennent, tant contre les arrêts que contre les jugemens présidiaux ou prévôtaux, quand ils sont définitifs. Il suit de là qu'un accusé qui n'a point été jugé définitivement, n'est pas fondé à demander la Révision de son procès.

IV. Il n'y a que les accusés condamnés qui puissent se pourvoir en Révision, et cette voie n'est point ouverte à l'accusateur. Ainsi, lorsqu'un accusé a échappé à la peine qu'il méritait, il ne peut pas être privé de cet avantage par de nouvelles poursuites. Si la loi 9, C. *de accusationibus,* défend à un tiers de renouveler l'accusation d'un autre contre quelqu'un qui a été renvoyé absous, à plus forte raison ne doit-on pas admettre le même accusateur à poursuivre de nouveau l'accusé.

Quand une condamnation a été prononcée par contumace, le condamné ne peut pas se pourvoir en Révision, attendu qu'il a le droit de se faire juger de nouveau, en se mettant en état dans les prisons du siége qui l'a jugé. C'est ce qui résulte, tant de l'art. 18 du tit. 17, que de l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1670.

Quand le condamné est mort, sa femme, ses enfans, et même ses proches parens et héritiers peuvent aussi demander la Révision pour purger sa mémoire. Il y en a divers exemples dans les annales de la jurisprudence.

Nous voyons qu'en 1409, la mémoire de

Jean de Montagu, seigneur de Marcoussis, qui avait eu la tête tranchée, fut rétablie et la confiscation de ses biens déclarée nulle.

En 1575, la mémoire du maréchal de Biez et de Jacques de Coucy, son gendre, condamnés en 1551, fut réhabilitée en conséquence des lettres de Révision que leur famille avait obtenues de Henri III.

Le sieur Langlade ayant été condamné aux galères par arrêt du 16 février 1688, pour raison d'un vol fait au sieur de Montgommery, et son innocence ayant été reconnue après sa mort par le nouvel examen qui fut fait de son procès en vertu de lettres de Révision, sa mémoire fut déchargée par arrêt du 17 juin 1693.

V. Comme la voie de Révision a été établie en faveur de l'innocence, on peut en tout temps, même après trente années, obtenir à cet égard les lettres nécessaires, sans qu'aucune prescription puisse être opposée aux impétrans.

VI. Nous allons maintenant indiquer la procédure qui doit avoir lieu pour obtenir des lettres de Révision.

1° *Il* faut que le condamné expose le fait avec ses circonstances, par une requête en forme de vu d'arrêt, à laquelle doit être jointe la copie signifiée ou une expédition en forme de l'arrêt ou jugement en dernier ressort qui fait le sujet de la demande; sinon, elle ne doit pas être reçue. C'est ce qui résulte, tant de l'art. 8 du tit. 16 de l'ordonnance criminelle, que de l'art. 1er du tit. 7 de la première partie du réglement du conseil, du 28 juin 1738.

2° Les gentilshommes qui veulent obtenir des lettres de Révision, doivent, dans la requête, énoncer nommément leur qualité, à peine de nullité. C'est ce que porte l'art. 11 du tit. 16 de l'ordonnance de 1670.

3° L'art. 2 du tit. 7 de la première partie du réglement du conseil de 1738 veut que la requête soit signée d'un avocat au conseil; mais le demandeur n'est point obligé de la faire signer par deux anciens avocats, et il n'est point assujéti à la consignation ou condamnation d'amende, ni même aux délais prescrits pour les demandes en cassation, à moins qu'il n'ait conclu, par la même requête, à la cassation de l'arrêt ou jugement en dernier ressort, auquel cas il doit observer toutes les règles établies pour les demandes en cassation.

4° Lorsque, sur le rapport qui est fait de cette requête, elle paraît mériter un plus grand examen, on doit ordonner que les charges et pièces du procès dont la Révision est demandée, seront apportées au greffe des requêtes de l'hôtel : en conséquence, les maîtres des requêtes qui sont en quartier aux requêtes de l'hôtel, doivent, sur le rapport de celui qui a été commis sur la requête en Révision, et après avoir pris communication du procès, donner leur avis pour être rapporté au conseil, et être ensuite ordonné que les lettres de Révision seront expédiées, s'il y a lieu. Ces formalités sont prescrites, tant par l'art. 8 du tit. 16 de l'ordonnance de 1670, que par les art. 4 et 5 du tit. 7 du réglement de 1738.

5° Les lettres de Révision ne peuvent être expédiées qu'à la grande chancellerie, et l'adresse s'en fait aux cours qui ont jugé le procès. Cependant s'il y avait quelque cause de suspicion contre le tribunal où le procès a été jugé, ou qu'il eût commis quelque faute dans l'instruction ou le jugement, on adresserait les lettres de Révision à une autre cour supérieure, s'il s'agissait d'un arrêt ou d'un jugement prévôtal ou présidial.

6° Suivant l'art. 14 du tit. 16 de l'ordonnance criminelle, les parties peuvent produire devant les juges auxquels elles sont renvoyées, les nouvelles pièces dont elles veulent faire usage; ces nouvelles pièces doivent être attachées à une requête, de laquelle il doit être donné copie à la partie, ensemble des pièces, afin qu'elle y réponde aussi par requête, dont il doit pareillement être donné copie dans le délai fixé par le juge; le tout doit, après cela, être communiqué au ministère public; et ensuite il doit être procédé au jugement des lettres sur ce qui se trouve produit.

7° Les parties qui veulent se pourvoir en Révision, sont pour cet effet autorisées à prendre communication des procédures sur lesquelles la condamnation est intervenue. M. le chancelier Voisin l'a ainsi décidé, en 1715, relativement à la veuve du sieur Thomas de Beaupré, qui voulait se pourvoir en Révision contre un jugement des officiers de la maréchaussée de Saumur, qui avaient condamné son mari à être rompu.

8° Les impétrans de lettres de Révision qui succombent dans leur demande, devaient, en exécution de l'art. 28 du tit. 16 de l'ordonnance criminelle, être condamnés à une amende de 300 livres envers le roi, et de 150 livres envers la partie; mais cette disposition a été changée, comme nous l'avons fait observer précédemment : il n'y a plus d'amende aujourd'hui pour la Révision des procès en matière criminelle.

9° Quand les lettres de Révision sont en-

terinées, et que le condamné est justifié, il rentré dans ses biens, en vertu du jugement qui l'a déclaré innocent ; c'est pourquoi le fisc et tous ceux qui ont profité de la confiscation, soit par acquisition, donation, ou autrement, sont obligés à la restitution. (M. GUYOT.) *

§. III. *De la Révision en matière criminelle, suivant les nouvelles lois.*

Les nouvelles lois se sont occupées de la Révision en matière criminelle, sous quatre rapports différens :

1° Relativement à ceux qui ont été condamnés par des jugemens antérieurs à l'institution du jury, et prétendent l'avoir été injustement ;

2° Relativement à ceux contre lesquels il a été rendu, depuis la mise en activité de la procédure par jurés, des jugemens argués d'erreurs sur les faits ;

3° Relativement à ceux qui ont été condamnés par des tribunaux militaires ;

4° Relativement à ceux qui ont été condamnés pour certains crimes politiques.

ART. I. *De la Révision des jugemens rendus en matière criminelle, avant l'institution du jury.*

Les jugemens rendus en matière criminelle, avant l'institution du jury, étaient, par eux-mêmes, sujets à la Révision dans les cas déterminés par l'ordonnance de 1670 ; et la loi du 16-29 septembre 1791, en établissant pour l'avenir la procédure par jurés, n'avait ni pu ni voulu enlever cette ressource aux personnes que ces jugemens avaient pu frapper par erreur.

Mais comme le conseil privé, auquel seul avait été délégué le pouvoir d'accorder des lettres de Révision, n'existait plus, il était nécessaire de désigner l'autorité qui devait le remplacer en cette partie ; et c'est ce qu'a fait la loi du 17 août 1792, non pas, à la vérité, pour tous les jugemens qui avaient précédé la mise en activité de l'institution du jury, mais seulement pour ceux qui avaient précédé la loi du 9 octobre 1789, sans doute parcequ'on a pensé que cette loi, en réformant l'ordonnance de 1670, et en assujétissant toute l'instruction criminelle à la publicité, avait suffisamment pourvu à la sûreté des accusés, et avait par conséquent rendu inutile, pour l'avenir, le remède de la Révision. Quoi qu'il en soit, voici les termes de la loi du 17 août 1792 :

« L'assemblée nationale, considérant..... qu'aucune loi n'a encore formellement désigné le tribunal qui doit connaître des demandes en Révision portées au ci-devant conseil jusqu'au moment de sa suppression, et de celles qui pourront être formées à l'égard des jugemens criminels antérieurs à la publication du décret du mois d'octobre 1789..... ; décrète..... :

» Art. 2. Le tribunal de cassation connaîtra des demandes en révision formées au ci-devant conseil jusqu'au moment de sa suppression, et de celles qui, dans le délai de trois mois, à compter de la publication du présent décret, pourront être formées par-devant lui pour jugemens criminels en dernier ressort, rendus avant la publication du décret des 8 et 9 octobre 1789 ; ces demandes seront portées à la section de cassation, pour y être jugées dans les formes prescrites par la loi du 27 novembre 1790.

» 3. En ordonnant la Révision, le tribunal renverra les parties à se pourvoir par-devant le tribunal de district remplaçant le siége qui avait fait l'instruction, pour y procéder au choix de l'un des sept tribunaux d'appel, conformément aux dispositions du tit. 5 de la loi du 24 août 1790, sur l'organisation judiciaire.

» 4. Le tribunal saisi de la Révision, se conformera, pour le rapport et le jugement du procès, à ce qui est prescrit par le décret des 8 et 9 octobre 1789, et par l'art. 11 de la loi du 19 octobre 1790, portant fixation du nombre des juges requis pour juger les affaires criminelles.

» 5. Le jugement qui interviendra sur la Révision, ne pourra être attaqué que par la voie de la cassation, ou par l'accusé, ou par dénonciation de la part du ministre de la justice ; mais, en ce dernier cas, la cassation ne pourra préjudicier à l'accusé qui aura été déclaré *acquitté* ou *excusable* par le juré.

» 6. Les actes de procédure sur les demandes en Révision, seront faits et expédiés sur papier libre ; et l'enregistrement, dans le cas où il y aura lieu à la formalité, en sera fait sans frais, conformément à l'art. 1 de la loi du 15 avril dernier ».

Une loi du 29 juillet 1793, « interprétant » l'art. 2 de la loi du 17 août 1792, décrète » que les jugemens en matière criminelle, » quoique rendus dans les formes civiles, sont » sujets à la Révision décrétée par ladite loi, » et que les citoyens dont les demandes auraient été rejetées, sous le prétexte desdites formes civiles, seront admis à se » pourvoir de nouveau dans les trois mois, à » compter de la promulgation du présent décret ».

ART. II. *De la Révision des jugemens rendus en matière criminelle, depuis l'établissement de la procédure par jurés.*

I. On vient de voir que la loi du 17 août 1792 interdit implicitement la Révision des jugemens rendus en matière criminelle depuis la promulgation de la loi du 9 octobre 1789, et l'on peut bien juger, d'après cela, qu'il était loin de l'esprit de la loi du 16-29 septembre 1791, sur le jury, d'ouvrir cette voie contre les jugemens rendus d'après les déclarations de jurés.

II. Cependant cette loi autorisait les juges, lorsqu'ils étaient unanimement convaincus que les jurés s'étaient trompés au préjudice de l'accusé, à ordonner qu'ils se réuniraient à trois jurés adjoints pour donner une nouvelle déclaration; et cette disposition fut renouvelée par les art. 415, 416 et 417 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4. (*V.* l'article *Juré, Jury*).

Mais l'art. 352 du Code d'instruction criminelle, de 1808, y a substitué celles qui suivent:

« Si les juges sont unanimement convaincus que les jurés, tout en observant les formes, se sont trompés au fond, la cour déclarera qu'il est sursis au jugement, et renverra l'affaire à la session suivante, pour être soumise à un nouveau jury, dont ne pourra faire partie aucun des premiers jurés.

» Nul n'aura le droit de provoquer cette mesure; la cour ne pourra l'ordonner que d'office, et immédiatement après que la déclaration du jury aura été prononcée publiquement, et dans le cas où l'accusé aura été convaincu, jamais lorsqu'il n'aura pas été déclaré coupable.

» La cour sera tenue de prononcer immédiatement après la déclaration du second jury, même quand elle serait conforme à la première ».

III. Ces dispositions ont fait naître plusieurs questions importantes.

Et d'abord, quel est le sens de ces mots, *immédiatement après que la déclaration du jury aura été prononcée publiquement?*

V. le plaidoyer et l'arrêt du 27 février 1812, rapportés au mot *Jury*, §. 4, n° XXII[3].

IV. Peut-il y avoir lieu à la Révision autorisée par l'art. 352 du Code d'instruction criminelle, lorsque le jury, en déclarant l'accusé coupable du fait porté dans l'acte d'accusation, le dépouille de toutes les circonstances qui pourraient le faire considérer comme un crime ou comme un délit?

Voici un arrêt qui juge nettement que non.

François Broquet est accusé de complicité de meurtre, *pour avoir, avec connaissance, assisté le meurtrier dans les faits qui ont consommé l'action.*

Le 27 janvier 1812, l'affaire est portée devant la cour d'assises du département du Haut-Rhin.

Le jury déclare que *l'accusé est coupable de complicité de l'homicide commis....., sans les circonstances comprises au résumé de l'accusation.*

La cour d'assises, jugeant cette déclaration contradictoire, ordonne aux jurés de se retirer dans leur chambre pour en former une nouvelle.

En conséquence, seconde déclaration du jury, qui porte: « Oui, l'accusé est coupable » de complicité de l'homicide commis....., » avec cette circonstance que ledit François » Broquet n'a pas empêché Jean Broquet, son » frère, de commettre ledit homicide; mais » qu'il n'est pas constant qu'il soit complice » des autres circonstances comprises dans le » résumé de l'acte d'accusation ».

Sur cette déclaration, arrêt qui, « attendu » que les jurés se sont trompés au fond, ren» voie l'affaire à la session prochaine ».

François Broquet se pourvoit en cassation; et par arrêt du 13 mars suivant,

« Vu l'art. 364 du Code d'instruction criminelle, qui porte: *La cour prononcera l'absolution de l'accusé, si le fait dont il est déclaré coupable, n'est pas défendu par une loi pénale;*

» Attendu qu'il résulterait de la délibération unanime du jury, que l'accusé François Broquet était seulement coupable pour n'avoir pas empêché Jean Broquet, son frère, de commettre le meurtre de Jean-Pierre Lachat, et qu'il n'avait pas assisté le meurtrier dans les faits qui ont consommé l'action, ni participé au crime par aucune des circonstances qui, d'après la loi, caractérisent la complicité;

» Attendu que le seul fait de n'avoir pas empêché de commettre le meutre, ne suffit pas pour constituer un fait de complicité, d'après l'art. 60 du Code pénal, qui a fixé les faits de complicité, ni pour caractériser un délit auquel on puisse appliquer une loi pénale; et que, dès-lors, l'accusé devait être absous en vertu de l'art. 364, ci-dessus rapporté;

» Attendu que l'art. 352 dont la cour d'assises s'est autorisée pour renvoyer le procès et l'accusé à une autre session, ne permet

ce renvoi que dans le cas où l'accusé a été convaincu d'un crime ou d'un délit sur lequel il pouvait y avoir lieu de prononcer une condamnation, et que ce serait aller ouvertement contre le vœu de la loi, qui n'a établi cette mesure qu'en faveur de l'accusé, que de l'employer dans le cas où la déclaration du jury a été favorable à l'accusé, et de le priver, par ce moyen, du bénéfice qui lui a été assuré par la loi;

» D'où il suit que ladite cour d'assises, en ordonnant le renvoi du procès et de l'accusé à une autre session, a fait une fausse application de l'art. 352 du Code d'instruction criminelle, et violé l'art. 364....;

» La cour casse et annulle.... ».

V. Lorsque la cour d'assises partage l'opinion du jury sur la culpabilité de l'accusé, peut-elle renvoyer l'affaire à une autre session, sur le fondement que le jury s'est trompé en ce qu'il n'a pas déclaré l'accusé aussi coupable qu'il le paraît aux juges; par exemple en ce qu'il a déclaré coupable d'un homicide involontaire, l'accusé qui, aux yeux des juges, est coupable de meurtre?

On trouvera, dans le plaidoyer rapporté au n° suivant, un arrêt de la cour de cassation, du 19 novembre 1811, qui juge que non.

VI. Lorsque, sur l'accusation d'un crime imputé à plusieurs personnes, le jury déclare que quelques-uns des accusés sont coupables, et que les autres ne le sont pas, la cour d'assises doit-elle, si elle trouve que les jurés se sont trompés au fond, se borner à renvoyer devant un nouveau jury, ceux des accusés qui sont déclarés coupables; ou doit-elle y renvoyer également ceux qui sont reconnus innocens?

Lorsque, sur l'accusation d'un crime accompagné de plusieurs circonstances aggravantes, le jury déclare que l'accusé est coupable, mais qu'il manque à son crime l'une des circonstances aggravantes énoncées dans l'acte d'accusation, le nouveau jury devant lequel il est renvoyé par la cour d'assises en vertu de l'art. 352, peut-il encore s'occuper de la circonstance aggravante sur laquelle le premier a déclaré l'accusé non coupable?

Voici une espèce dans laquelle ces deux questions se sont présentées successivement devant la cour de cassation.

Le 9 mars 1812, arrêt de la cour d'appel de Grenoble, qui met en accusation, et renvoie devant la cour d'assises du département de la Drôme, les nommés Durand, Gence, Piallat, Crouzet, Leynier, Fayn, Adélaïde Lassagne, Roch Lassagne, et Chenu, prévenus de s'être introduits, la nuit du 25 octobre 1811, avec des armes et à l'aide d'effraction, dans une maison habitée; d'y avoir commis des vols accompagnés de violences et suivis d'une tentative d'homicide.

Le 24 mai suivant, le jury déclare Gence, Crouzet, Leynier et Adelaïde Lassagne non-coupables. Quant aux cinq autres, il les déclare coupables des vols dont ils sont accusés, avec toutes les circonstances mentionnées dans l'acte d'accusation, sauf celles de l'effraction et de la tentative d'homicide.

Le même jour, arrêt par lequel, « vu » l'art. 352 du Code d'instruction criminelle, » la cour, étant unanimement convaincue » que les jurés, tout en observant les formes, se sont trompés au fond, déclare qu'il » est sursis au jugement, renvoie l'affaire à » la session prochaine, pour être soumise » à un nouveau jury dont ne pourront faire » partie aucuns des jurés portés sur la liste » pour la présente session ».

Recours en cassation contre cet arrêt, tant de la part du ministère public, que de la part de Gence, Crouzet, Leynier et Adélaïde Lassagne.

Par arrêt du 2 juillet de la même année, au rapport de M. Busschop,

« Vu les art. 350, 352, 358 et 416 du Code d'instruction criminelle;

» Considérant qu'aux termes de l'art. 350, la déclaration du jury ne peut être soumise à aucun recours; que l'exception à cette règle portée en l'art. 352, qui permet le renvoi des accusés à la session suivante de la cour d'assises, ne peut, d'après le texte clair et précis de ce même article, avoir lieu qu'à l'égard des accusés convaincus, et jamais à l'égard des accusés qui auraient été déclarés non-coupables; que ceux-ci doivent donc être acquittés et mis en liberté, conformément à l'art. 358; que, de neuf individus qui, dans l'espèce, étaient accusés, cinq seulement ont été déclarés coupables; et que les quatre autres, savoir, Gence, Crouzet, Leynier et Adélaïde Lassagne ont été déclarés non-coupables par le jury; que ceux-ci ne pouvaient donc pas être renvoyés à une autre session de la cour d'assises, et soumis à une nouvelle épreuve sur le même fait; qu'en ordonnant ce renvoi à leur égard, la cour d'assises du département de la Drôme a manifestement contrevenu auxdits art. 350, 352 et 358; et que, par suite, elle a violé les règles de compétence établies par la loi;

» D'après ces motifs, la cour, faisant droit, tant sur le pourvoi du procureur criminel, que sur celui de Gence, Crou-

zet, Leynier et Adélaïde Lassagne, casse et annulle l'arrêt de la cour d'assises du département de la Drôme, du 24 juillet dernier; renvoie tous les accusés mentionnés dans ledit arrêt, au nombre de neuf, ainsi que les pièces du procès, devant la cour d'assises du département de l'Ardèche, pour, sur la déclaration du jury déjà faite à la cour d'assises du département du la Drôme, être procédé, à l'égard desdits Gence, Crouzet, Leynier et Adélaïde Lassagne, d'après la loi; et être procédé à l'égard des cinq autres accusés, Durand, Piallat, Fayn, Chenu et Roch Lassagne, à de nouveaux débats et à un nouvel arrêt ».

Le 19 novembre suivant, les neuf accusés sont traduits à l'audience de la cour d'assises du département de l'Ardèche.

Le président commence par déclarer Gence, Crouzet, Leynier et Adélaïde Lassagne acquittés de l'accusation portée contre eux, et ordonner qu'ils seront mis en liberté.

Ensuite, les débats s'ouvrent sur les cinq autres accusés.

Les débats terminés, le président propose au jury, sur chacun de ces cinq accusés, des questions exactement calquées sur le résumé de l'acte d'accusation, et sans en excepter les circonstances dont le jury du département de la Drôme les avait déchargés.

Le jury déclare Piallat et Roch Lassagne non-coupables.

Mais à l'égard de Durand, Chenu et Fayn, il les déclare coupables, *avec toutes les circonstances mentionnées dans l'acte d'accusation.*

En conséquence, Piallat et Roch Lassagne sont acquittés par le président; et la cour d'assises, appliquant à Durand, Chenu et Fayn, l'art. 381 du Code pénal, les condamne à la peine de mort.

Durand, Chenu et Fayn se pourvoient en cassation.

« Les moyens de forme qui vous sont proposés par l'un des réclamans (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 7 janvier 1813), n'étant fondés que sur des dispositions du Code d'instruction criminelle à l'inobservation desquelles n'est pas expressément attachée la peine de nullité, nous devons fixer toute notre attention sur un moyen beaucoup plus important, que ce même réclamant vous présente, et qu'il est de notre devoir de suppléer pour les deux autres :

» C'est celui qui résulte de ce que le président de la cour d'assises du département de l'Ardèche, a remis en question devant le jury de ce département, deux circonstances de l'acte d'accusation que la déclaration du jury du département de la Drôme avait écartées, savoir, l'effraction et la tentative d'homicide; et de ce que, par suite, les trois réclamans ont été déclarés, par le jury du département de l'Ardèche, coupables d'un crime emportant la peine de mort, tandis que celui dont le jury du département de la Drôme les avait déclarés convaincus, n'emportait que la peine des travaux forcés à perpétuité.

» Il paraît en effet bien difficile de ne pas adopter ce moyen; et plus nous l'avons médité, plus nous l'avons trouvé inexpugnable.

» *Toute personne acquittée légalement*, porte l'art. 360 du Code d'instruction criminelle, *ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait.*

» Or, le jury du département de la Drôme avait déclaré les réclamans non-coupables d'effraction et de tentative de meurtre dans le vol qu'ils avaient commis la nuit du 25 octobre 1811. Les réclamans ne pouvaient donc plus être repris ni accusés à raison de cette effraction, de cette tentative de meurtre. Le président de la cour d'assises du département de l'Ardèche a donc violé l'art. 360 du Code d'instruction criminelle, en interrogeant le nouveau jury sur cette tentative de meutre, sur cette effraction. La cour d'assises elle-même a donc violé cet article, en condamnant les réclamans à une peine qu'ils ne pourraient légalement subir qu'autant que le vol dont ils sont convaincus, aurait été, ou précédé, ou accompagné, ou suivi, soit d'effraction, soit de tentative de meurtre.

» Il est vrai que la cour d'assises du département de la Drôme, usant du droit que lui conférait l'art. 352 du Code d'instruction criminelle, avait déclaré que le jury de ce département s'était trompé au fond, et qu'en conséquence, elle avait renvoyé l'affaire à la session suivante.

» Mais elle ne l'avait fait, elle n'avait pu le faire, que dans l'intérêt des réclamans; elle ne l'avait point fait, elle n'avait point pu le faire, pour rendre la condition des réclamans pire qu'elle n'était d'après la déclaration du jury qu'elle avait jugée erronée.

» C'est la conséquence nécessaire de l'art. 352 : *La cour*, y est-il dit, *ne pourra ordonner cette mesure, que dans le cas où l'accusé aura été convaincu, jamais lorsqu'il n'aura pas été déclaré coupable.*

» Prétendre que cette disposition n'est point applicable au cas où l'accusé a été convaincu d'une partie des faits qui lui sont imputés,

et que la cour d'assises peut, dans ce cas, renvoyer l'accusé à une autre session pour y être jugé de nouveau sur la totalité des faits, ce serait méconnaître son esprit, ce serait fouler aux pieds les premiers principes.

» *Ce serait méconnaître son esprit :* car ce n'est pas pour l'intérêt de la vindicte publique que cet article a été fait ; il n'a été fait *qu'en faveur de l'accusé ;* vous l'avez dit en toutes lettres dans un arrêt rendu le 13 mars 1812, au rapport de M. Audier-Massillon (1) ; et c'est une vérité trop évidente, pour qu'elle puisse être méconnue ni contestée.

» *Ce serait fouler aux pieds les premiers principes :* car l'une des règles les plus constantes et les plus triviales qui doivent nous diriger dans l'interprétation des lois, c'est, vous l'avez encore dit expressément dans l'arrêt que nous venons de rappeler, c'est qu'on ne peut jamais faire tourner au préjudice de quelqu'un, une disposition législative qui n'a été faite que pour son avantage ; et ne serait-il pas étrange et révoltant qu'une mesure qui n'est offerte par l'art. 352 aux cours d'assises, que pour sauver un innocent déclaré erronément coupable, pût devenir, pour les magistrats, un moyen de proclamer qu'un accusé justement déclaré coupable par le jury, est plus coupable encore que la déclaration du jury ne le porte, et de le faire remettre en jugement sur les circonstances aggravantes dont le jury l'a déchargé?

» Nous savons bien que, si l'on s'arrête judaïquement à la lettre de l'art. 352, on pourra dire que cet article ne distingue pas entre les circonstances aggravantes et le fait principal ; que, pour que cet article *soit* applicable, *il suffit* que la cour d'assises pense unanimement que les jurés *se sont trompés au fond ;* qu'alors, la cour d'assises doit renvoyer l'*affaire* devant un nouveau jury ; que, par ce mot l'*affaire,* la loi entend, non une branche du procès, non une partie de l'acte d'accusation, mais le procès tout entier, l'acte d'accusation tel qu'il est sorti de la plume du procureur général; et nous ne nous dissimulons pas la force de cette objection.

» Mais d'abord, les lois elles-mêmes nous ont appris que leurs termes ne doivent jamais l'emporter sur leur esprit : *scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem,* dit la loi 17, D. *de legibus;* et ici, encore une fois, l'esprit de l'art. 352 n'est pas équivoque : il est tout entier en faveur de l'accusé ; on ne peut donc pas l'interpréter au préjudice de celui-ci.

» Ensuite, il ne faut pas attacher aux mots, *il renverra l'affaire,* plus d'importance qu'ils n'en ont par eux-mêmes; et par eux-mêmes que signifient-ils? Rien autre chose que ce qui, d'après l'arrêt de la cour d'assises qui annulle la déclaration du jury comme infectée d'erreur au préjudice de l'accusé, reste à juger sur l'affaire qui a occupé le jury; rien autre chose que les chefs de cette affaire sur lesquels le jury a donné, au préjudice de l'accusé, une déclaration entachée d'erreur.

» Et remarquez, MM., que, pour interpréter ainsi les mots, *elle renverra l'affaire,* nous ne prenons pas pour guide une imagination toujours prête à s'égarer ; nous ne prenons pour guide qu'une de ces maximes que la raison naturelle avait dictées aux législateurs de l'ancienne Rome.

» Cette maxime est que tout procès criminel, comme tout procès civil, se divise, par la pensée et aux yeux de la loi, en autant de procès séparés, qu'il y a de points litigieux, et par suite, que le jugement qui y statue, se divise lui-même en autant de jugemens séparés, qu'il termine de chefs de contestation : *tot capita, tot sententiæ.*

» L'acte d'accusation qui a été dressé contre les réclamans, a donc dû être considéré comme se divisant en autant d'actes d'accusation séparés, qu'il comprenait de faits criminels.

» La déclaration du premier jury qui a prononcé sur cet acte d'accusation, a donc dû être considérée comme se divisant en autant de déclarations séparées, qu'elle résolvait de questions.

» Les réclamans ont donc dû être considérés comme acquittés des circonstances d'effraction et de tentative de meurtre, par des déclarations séparées de celle qui constatait leur culpabilité à l'égard du vol auquel ces circonstances se rattachaient.

» La cour d'assises du département de la Drôme n'aurait donc pas pu renvoyer les réclamans devant un nouveau jury, pour subir un nouvel examen sur ces circonstances.

» Et si elle n'a pas pu le faire, nous devons dire qu'elle ne l'a point fait, puisque son arrêt du 24 mai ne s'expliquant pas là-dessus, nous devons le tenir pour conforme à la loi ; et c'est par la loi que nous devons l'interpréter.

» Inutile d'objecter que cette cour avait elle-même manifesté une intention contraire, en comprenant dans le renvoi qu'elle avait ordonné, les quatre co-accusés des réclamans

(1) *V.* ci devant, n° 4.

que le jury avait déclarés non coupables; inutile d'objecter que, par là, elle avait clairement voulu que le renvoi portât sur la totalité des faits énoncés dans l'acte d'accusation.

» Cette objection pourrait être de quelque *poids* si son arrêt subsistait encore, en tant qu'il renvoyait devant un nouveau jury les quatre accusés déclarés non coupables; mais, à cet égard, son arrêt est anéanti par celui que vous avez rendu le 2 juillet; et en l'anéantissant à cet égard, vous l'avez rétabli, quant à la partie que vous en avez laissé subsister, dans son sens naturel et légal.

» Plus inutile d'objecter que, par votre arrêt du 2 juillet, vous avez simplement ordonné que, relativement aux accusés non acquittés par le jury du département de la Drôme, il serait procédé, devant la cour d'assises du département de l'Ardèche, *à de nouveaux débats et à un nouvel arrêt.*

» Vous n'avez pas pu entendre, et vous n'avez certainement pas entendu, par cette disposition, que l'on remettrait en débat devant la cour d'assises du département de l'Ardèche, ce qui, devant la cour d'assises du département de la Drôme, avait été mis hors de débat par la déclaration du jury; vous n'avez pas pu entendre, et vous n'avez certainement pas entendu, par cette disposition, faire revivre des questions que le premier jury avait irrévocablement décidées, et attribuer au jury du département de l'Ardèche, un pouvoir que celui du département de la Drôme avait consommé sans retour.

» Deux exemples frappans par leur analogie avec notre espèce, viennent à l'appui de notre assertion.

» Le 17 nivôse an 12, Jean-Conard Gsell, accusé de deux crimes, l'un de vol, l'autre d'assassinat, est traduit devant la cour de justice criminelle du département du Haut-Rhin. Le jury le déclare non coupable du crime d'assassinat, et coupable du crime de vol; en conséquence, arrêt qui le condamne à la peine des fers.

» Jean-Conrad Gsell se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

» Le 17 ventôse suivant, vous cassez en effet cet arrêt et la déclaration du jury qui l'a motivé; et vous renvoyez l'accusé et la procédure devant la cour de justice criminelle du département du Bas-Rhin.

» Un incident s'élève, devant cette cour, sur la question de savoir si Jean-Conrad Gsell doit être remis en jugement sur l'accusation d'assassinat comme sur celle de vol, ou s'il ne doit y être remis que sur la seconde.

» Le 25 prairial de la même année, arrêt qui ordonne que Jean-Conrad Gsell sera remis en jugement sur les deux crimes.

» En conséquence, le 17 messidor, déclaration du jury portant que Jean-Conrad Gsell est coupable des crimes d'assassinat et de vol dont il est accusé; et arrêt du même jour qui le condamne à la peine de mort.

» Mais Jean-Conrad Gsell se pourvoit de nouveau en cassation; et par arrêt du 7 fructidor an 12, au rapport de M. Vermeil, *Vu l'art. 426 de la loi du 3 brumaire an 4, portant :* tout individu ainsi acquitté, ne peut plus être repris ni accusé à raison du même fait; *et attendu que devant la cour de justice criminelle du Haut-Rhin, Gsell avait été déclaré non convaincu d'assassinat; qu'en conséquence l'arrêt de cette cour du 17 nivôse dernier l'avait acquitté sur ce chef d'accusation; que l'arrêt de la cour de cassation du 17 ventôse, qui avait annulé celui du Haut-Rhin, ne pouvait porter sur ce chef, puisqu'il n'y avait de pourvoi que de la part de Gsell; et que ce pourvoi ne pouvait être dirigé contre la partie de l'arrêt par laquelle il était acquitté sur un chef, mais portait seulement sur la partie qui, d'après la déclaration du jury, l'avait condamné à la peine des fers pour vol; qu'ainsi l'acquittement sur l'accusation d'assassinat subsistait même après l'arrêt de cassation; qu'ainsi, d'après l'art. 426, Gsell ne pouvait être privé du bénéfice de cet acquittement, ni être jugé une seconde fois sur ce fait; La cour casse la partie de l'arrêt du Bas-Rhin, du 25 prairial, qui ordonne que les charges concernant l'assassinat seront présentées au jury de jugement; casse par suite la déclaration du jury de jugement sur ce chef, et l'arrêt de la cour criminelle du Bas-Rhin sur ce chef seulement....*

» Le 3 floréal an 11, Antoine Duclos est mis en jugement devant la cour de justice criminelle du département du Rhône, sur un acte d'accusation dressé contre lui au sujet de trois attaques du courrier de Lyon à Paris, auxquelles il est prévenu d'avoir pris part.

» Le jury déclare qu'il n'est pas convaincu d'avoir pris part à deux de ces attaques, qui avaient été faites avec violences et intention de tuer; mais qu'il est coupable de complicité dans le vol commis par suite de la troisième.

» En conséquence, arrêt du même jour, qui le condamne à vingt-quatre années de fers.

» Cet arrêt est frappé, par Antoine Duclos, d'un recours en cassation.

» Le 14 vendémiaire an 12, vous le cassez

pour vice de forme dans l'instruction antérieure aux débats et même à la rédaction de l'acte d'accusation, et vous renvoyez Antoine Duclos devant le directeur du jury et le magistrat de sûreté de l'arrondissement de Louhans, pour être procédé, en ce qui le concerne, à une instruction nouvelle et à un nouvel acte d'accusation.

» D'après ce renvoi, le magistrat de sûreté de Louhans dresse, contre Antoine Duclos, un nouvel acte d'accusation dans lequel il reprend tous les faits sur lesquels portait le premier, et par conséquent ceux dont Antoine Duclos avait été acquitté par le jury du département du Rhône.

» Cet acte d'accusation est admis, et Antoine Duclos est traduit devant la cour de justice criminelle du département de Saône-et-Loire.

» Là, nonobstant ses réclamations, toutes les questions résultant du nouvel acte d'accusation, sont soumises au jury; et d'après les réponses affirmatives du jury sur toutes ces questions, l'accusé est condamné à la peine de mort.

» Nouveau recours en cassation de la part d'Antoine Duclos; et par arrêt du 1er frimaire an 13, au rapport de M. Rataud,

» *Vu l'art.* 426 *du Code des délits et des peines...*,

» *Et attendu que, devant la cour de justice criminelle du département du Rhône, Duclos, précédemment accusé d'avoir participé à trois attaques du courrier de la malle de Lyon à Paris, dans les mois de messidor an* 10, *vendémiaire et frimaire an* 11, *avait été déclaré non convaincu d'avoir pris part aux deux attaques effectuées avec violences et intention de tuer, dans lesdits mois de messidor et frimaire; et que, sur la déclaration des mêmes jurés, portant qu'il était coupable de complicité dans le vol fait, avec plusieurs circonstances aggravantes, lors de l'attaque commise dans le mois de vendémiaire, il avait été condamné à la peine de vingt-quatre années de fers, par jugement de ladite cour criminelle, du* 3 *floréal an* 11; *qu'il se trouvait en conséquence acquitté sur les deux chefs d'accusation ci-dessus mentionnés; que si, sur le recours en cassation exercé par ledit Duclos contre le jugement de condamnation, la cour, par son arrêt du* 14 *vendémiaire an* 12, *a annulé ledit jugement, cette annullation ne pouvait porter et n'avait porté que sur ce qui faisait l'objet du pourvoi du condamné, et ne pouvait avoir l'effet de lui faire perdre le bénéfice d'un acquittement qui lui était irrévocablement acquis par le défaut de réclamation de la part du ministère public; que, d'après la disposition formelle de la loi, la procédure ne pouvait être reprise que relativement au fait qui avait donné lieu à la condamnation; et qu'il n'était plus permis de poursuivre et de juger une seconde fois Duclos, à raison des deux autres faits sur lesquels il avait été acquitté; que cependant le nouvel acte d'accusation dressé contre lui, a porté indistinctement sur tous les faits; et que, nonobstant la réclamation de l'accusé lors des débats, la cour de justice criminelle du département de Saône-et-Loire, devant laquelle l'affaire avait été renvoyée, a, par un jugement particulier, en date du* 18 *fructidor dernier, ordonné qu'il serait procédé aux débats et au jugement sur tous les faits portés en l'acte d'accusation;*

» *Attendu que, d'après cette décision, les jurés ont été interrogés sur tous lesdits faits; que de leur déclaration, il est encore résulté que Duclos était coupable de complicité du vol pour lequel il avait été condamné à Lyon, à la peine de vingt-quatre années de fers; mais qu'ayant été reconnu, en outre, coupable d'avoir participé à l'attaque faite avec dessein de tuer et préméditation, dans ledit mois de frimaire an* 11, *il a été condamné à la peine de mort, par jugement du* 23 *fructidor dernier; que, sous ce rapport, il y a eu violation expresse de la disposition de l'art.* 426 *de la loi ci-dessus citée;*

» *Attendu aussi que, si la cour de justice criminelle séant à Châlons-sur-Saône, n'a pas prononcé la peine résultant des faits déclarés par le jury relativement à la complicité de vol, ce n'est que parcequ'elle a prononcé une peine plus grave à raison d'un autre fait;*

» *La cour, par les motifs ci-dessus exprimés, casse et annulle l'acte d'accusation dressé par le substitut-magistrat de sûreté de l'arrondissement de Louhans, le* 24 *prairial dernier, dans la partie relative aux faits sur lesquels Duclos avait été précédemment acquitté; casse et annulle spécialement l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de Saône-et-Loire, du* 18 *fructidor dernier; et par suite, la déclaration des jurés et l'arrêt rendu le* 22 *dudit mois, aussi dans la partie relative auxdits faits.....*

» Voilà deux arrêts qui décident bien nettement que, lorsqu'en cassant, soit une déclaration du jury, soit un arrêt rendu sur un procès de grand criminel, vous renvoyez l'accusé à une autre cour, à l'effet d'y subir un nouvel examen, il n'entre pas plus dans votre intention qu'il n'est en votre pouvoir, de faire porter ce nouvel examen sur les faits

dont l'accusé a été acquitté; et par-là, tombe nécessairement l'objection que l'on voudrait ici tirer contre les réclamans, du renvoi pur et simple qui, à leur égard, est prononcé par votre arrêt de cassation du 2 juillet.

» Que pourrait-on dire maintenant pour justifier, dans notre espèce, et la position que le président de la cour d'assises du département de l'Ardèche a faite de la question de savoir si, dans le vol commis par les réclamans, il y avait eu effraction ou tentative de meurtre, et la déclaration que le jury du département de l'Ardèche a donnée sur cette question, et l'arrêt qui, d'après cette déclaration, a condamné les accusés à la peine de mort?

» On peut dire, et ce n'est pas le moins spécieux des argumens que nous avons à combattre,

» Qu'il en doit être du renvoi que les cours d'assises sont autorisées à faire par l'art. 232, comme du renvoi que vous êtes obligés de prononcer lorsque, sur le recours en cassation d'un condamné, vous cassez la déclaration du jury qui a motivé sa condamnation;

» Qu'à la vérité, lorsqu'en cassant une déclaration du jury, qui porte sur deux ou plusieurs crimes distincts et séparés, vous renvoyez l'accusé devant un nouveau jury, vous n'êtes censés l'y renvoyer, et vous ne l'y renvoyez effectivement, que relativement aux crimes dont le premier jury l'a déclaré coupable; et que vous n'êtes pas censés l'y renvoyer, que vous ne l'y renvoyez pas effectivement, comme vous l'avez solennellement jugé dans les deux espèces que nous venons de retracer, pour les crimes dont le premier jury l'a reconnu innocent;

» Mais qu'il en est autrement lorsque, sur le recours en cassation d'un condamné, vous cassez une déclaration du jury qui porte sur un seul crime et qui, en le reconnaissant coupable du fait principal dont ce crime se compose, le reconnaît innocent d'une des circonstances aggravantes de ce fait; que, dans ce cas, vous renvoyez le procès devant un nouveau jury pour être soumis à un nouvel examen dans toutes ses branches, même dans celles que le premier jury a résolues en faveur de l'accusé;

» Que c'est ainsi que vous avez prononcé, notamment le 6 mars 1807, en cassant, sur le recours de Josse Sersant, un arrêt de la cour de justice criminelle du département de l'Escaut, qui l'avait condamné à vingt années de fers, en conséquence d'une déclaration du jury par laquelle, accusé d'un homicide commis avec préméditation, il avait été reconnu coupable d'avoir commis cet homicide sans préméditation, mais volontairement; qu'en exécution de votre arrêt de cassation, Josse Sersant a été traduit devant le jury du département de la Lys; que là, il a été déclaré coupable d'avoir commis, non-seulement de sa libre volonté, mais encore avec préméditation, l'homicide dont il était accusé; que par suite, il a été condamné, par la cour de justice criminelle du même département, à la peine de mort; qu'en vain, il s'est de nouveau pourvu en cassation; et que, par arrêt du 9 octobre de la même année, au rapport de M. Seignette, vous avez rejeté son recours;

» Que, par la même raison, si, relativement à un homme accusé de deux crimes distincts et séparés, que le jury a déclaré coupable de l'un et innocent de l'autre, la cour d'assises croit devoir, en usant du pouvoir qui lui est attribué par l'art. 352 du Code d'instruction criminelle, déclarer que le jury s'est trompé au fond et renvoyer l'affaire à un nouveau jury, le nouveau jury ne sera saisi, par ce renvoi, que de la connaissance du crime dont l'accusé a été déclaré coupable, et il ne pourra pas s'occuper du crime dont l'accusé a été déclaré innocent;

» Mais qu'il en doit être tout autrement, si l'accusation ne portant que sur un seul crime, le jury a déclaré l'accusé coupable du fait principal et non coupable de l'une des circonstances aggravantes de ce fait; que, dans ce cas, la cour d'assises venant à déclarer que le jury s'est trompé au fond, l'accusé doit être soumis à un nouveau débat, non-seulement sur le fait principal dont le premier jury l'a déclaré coupable, et sur les circonstances aggravantes qu'il y a rattachées, mais encore sur celles des circonstances aggravantes dont le premier jury l'a déclaré non coupable;

» Qu'il y a, entre les deux termes de cette comparaison, une exacte parité, et que ce qui doit surtout décider à les assimiler parfaitement, c'est que, dans l'une comme dans l'autre hypothèse, il est impossible que, dans le débat qui s'ouvre, soit d'après un arrêt de cassation qui renvoie à une autre cour d'assises, soit d'après un arrêt de cour d'assises qui renvoie à une nouvelle session, on sépare les témoignages qui portent sur le fait principal et sur les circonstances reconnues par le premier jury, des témoignages qui portent sur les circonstances de ce fait que le premier jury a déclaré ne pas exister; c'est que le nouveau jury ne peut pas plus, dans l'une

que dans l'autre hypothèse, scinder les déclarations des témoins; c'est que, puisqu'il est obligé d'entendre les dépositions des témoins sur toutes les branches de l'acte d'accusation, il faut bien que toutes les branches de l'acte d'accusation soient de sa compétence, et qu'il ait le droit, que ce soit pour lui un devoir, de les apprécier toutes.

» Tel est, messieurs, dans tous ses développemens et dans toute sa force, le dernier argument que l'on peut employer à l'appui de l'arrêt qui vous est dénoncé.

» Nous trahirions notre conscience, si nous dissimulions la profonde impression qu'il a faite sur nous. Mais nous devons dire qu'après l'avoir mûri dans le plus sérieux examen, nous avons cru ne devoir pas nous y arrêter.

» Sans doute, il est bien constant, il est même, selon nous, à l'abri de toute critique raisonnable, le point de jurisprudence qui forme la base de cet argument; sans doute, lorsque vous cassez, sur le recours d'un condamné, une déclaration de jury portant sur un seul crime qu'elle dépouille de l'une de ses circonstances aggravantes, vous devez, en renvoyant le condamné à un nouvel examen, l'y renvoyer sur la circonstance aggravante dont il a été acquitté, comme sur le fait principal.

» Sans doute, il y a une grande analogie entre un arrêt de cour d'assises qui déclare que le jury s'est trompé au fond, et un arrêt de la cour de cassation qui annulle la déclaration du jury.

» Mais cette analogie est-elle tellement parfaite, que l'on puisse argumenter, avec une pleine certitude, des effets de l'un de ces arrêts aux effets de l'autre?

» Lorsqu'un condamné se pourvoit en cassation contre une déclaration du jury, par laquelle il est convaincu d'un crime dépouillé de l'une des circonstances aggravantes énoncées dans l'acte d'accusation, il sait ce qu'il fait, il le fait librement, et c'est à lui à calculer les chances auxquelles il s'expose en provoquant un nouvel examen.

» Mais lorsqu'une cour d'assises renvoie un accusé devant un nouveau jury, elle agit d'office; elle ne demande pas, elle ne peut pas demander si l'accusé consent à cette mesure.

» Si, dans le premier cas, l'accusé est remis en jugement sur toutes les branches de l'acte d'accusation, il ne peut l'imputer qu'à lui-même.

» Mais, juger qu'il en doit être de même dans le second cas, ce serait juger qu'il est libre à la cour d'assises de priver l'accusé du droit qui lui est assuré, par la déclaration du jury, de n'être plus poursuivi à raison de la circonstance aggravante dont le jury l'a reconnu non coupable; ce serait juger que la cour d'assises peut remettre en danger de mort un accusé que la déclaration du jury ne soumet qu'à une peine correctionnelle; ce serait juger que la cour d'assises est investie du plus redoutable de tous les pouvoirs, sans que la loi le lui ait expressément confié.

» Au surplus, messieurs, la question n'est plus entière; vous l'avez déjà jugée, et vous l'avez jugée contre le système adopté par l'arrêt qu'attaquent les réclamans.

» Le 19 mai 1811, un homicide est commis à Osf, département des Bouches-du-Rhin, dans la personne de Henri Delaat.

» Antoine Van Sommern est accusé, par la cour d'appel de Bruxelles, d'avoir commis cet homicide, de l'avoir commis à *dessein d'offenser* Henri Delaat (termes qui se rapportaient au Code pénal de Hollande, sous l'empire duquel le fait s'était passé), de l'avoir commis volontairement.

» L'affaire portée à la cour d'assises du département des Bouches-du-Rhin, le président pose ainsi la question à résoudre par le jury : *L'accusé est-il coupable d'avoir, le 19 mai 1811, commis un homicide dans la personne de Henri Delaat, et de l'avoir commis à dessein d'offenser Delaat et volontairement.*

» Le jury répond que l'accusé est coupable de l'homicide; mais qu'il ne l'a commis ni volontairement ni à dessein d'*offenser* Henri Delaat.

» D'après cette déclaration, que devait faire la cour d'assises? Elle devait, s'il lui paraissait que l'accusé n'était point coupable de l'homicide, le renvoyer devant un nouveau jury. Elle devait, dans le cas contraire, le punir comme coupable d'un homicide involontaire, et par conséquent lui infliger les peines correctionnelles que la loi prononce contre les auteurs d'homicide commis par maladresse, imprudence, négligence ou contraventions aux réglemens.

» Cependant, par arrêt du 30 septembre 1811, la cour d'assises déclare que le jury s'est trompé, en ce qu'il n'a déclaré l'accusé coupable que d'un homicide involontaire; et elle renvoie l'affaire à la prochaine session.

» Informé de cet arrêt, le grand-juge ministre de la justice nous le dénonce, comme rendu en contravention à l'art. 352 du Code d'instruction criminelle; et nous charge de provoquer, pour cause de suspicion légitime,

le renvoi de l'affaire devant une autre cour d'assises.

» En conséquence, le 29 novembre suivant, arrêt, sur notre réquisitoire, et au rapport de M. Rataud, qui, *vu l'art. 352 du Code d'instruction criminelle...,* ; *et attendu que, d'après la disposition formelle de l'article cité, ce n'est que dans le cas où un accusé a été déclaré coupable que les juges peuvent, lorsqu'ils sont convaincus que les jurés se sont trompés au fond, renvoyer l'affaire à la session suivante, pour être soumise à un nouveau jury; que, dans l'espèce, les jurés ont bien déclaré que Van Sommern était coupable d'avoir commis l'homicide dont il s'agit, mais non de l'avoir commis avec dessein d'offenser, ni volontairement; que cet accusé ne pouvait perdre le bénéfice qui lui était acquis par une déclaration régulière, et qui lui était favorable, puisque, si elle eût été affirmative sur la circonstance aggravante d'intention d'outrager, il aurait été passible de la peine capitale, portée en ce cas par l'art. 127 du Code pénal hollandais, sous l'empire duquel le crime a été commis; qu'en cet état, la cour d'assises devait ou acquitter l'accusé ou le condamner aux peines que peuvent autoriser les articles dudit Code qui suivent l'art. 127, d'après les faits résultans de l'ensemble de la déclaration du jury; qu'en annulant cette déclaration, et en renvoyant l'affaire à une autre session, ladite cour a ordonné une nouvelle procédure essentiellement contraire au vœu de la loi, et, par suite, évidemment frustratoire, puisqu'il n'est plus en son pouvoir de détruire l'effet de l'arrêt qu'elle a rendu, et qu'en cas d'une déclaration contraire, à charge de l'accusé, celui-ci serait fondé à en demander l'annullation; par ces motifs, la cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur général, et statuant par réglement de juges, sans s'arrêter ni avoir égard à l'arrêt rendu par la cour d'assises de Bois-le-Duc, le 30 septembre dernier, lequel sera regardé comme non avenu, renvoie l'accusé Van Sommern et les pièces du procès devant la cour d'assises du département des Deux-Nèthes, désignée par délibération prise en la chambre du conseil, pour, sur la déclaration subsistante du jury, être prononcé ce qu'il appartiendra.*

» Cet arrêt est trop clair, trop positif, trop bien motivé, pour laisser le moindre doute sur la question qu'il décide; et nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de casser et annuler 1° la position des questions, en tant qu'elle comprend les circonstances d'effraction et de tentative de meurtre dont les réclamans avaient été précédemment déclarés non coupables; 2° la déclaration du jury, en tant qu'elle porte sur ces mêmes circonstances; 3° l'arrêt de la cour d'assises du département de l'Ardèche, du 19 novembre dernier; renvoyer les réclamans et les pièces de la procédure devant une autre cour d'assises, pour être procédé à un nouvel arrêt, d'après les dispositions non annulées de la déclaration du jury; et ordonner qu'à notre diligence, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de la cour d'assises du département de l'Ardèche ».

Par arrêt du 8 janvier 1813, au rapport de M. Liborel,

« Vu les art. 410, 350 et 352 du Code d'instruction criminelle.....;

» Attendu que de l'art. 352 il résulte nécessairement que l'annullation de la déclaration du jury, que cet article autorise la cour d'assises de prononcer d'office, lorsqu'elle est unanimement convaincue que les jurés, tout en observant les formes, se sont trompés au fond, ne peut être ordonnée qu'en faveur des accusés, et qu'elle ne doit, dans aucun cas, avoir contre eux un effet qui puisse aggraver leur condamnation;

» Qu'il s'ensuit que le renvoi à la session suivante, prescrit par le même article, dans le cas de cette annullation, ne peut avoir pour objet que les chefs d'accusation, et leurs circonstances accessoires sur lesquelles la déclaration annulée avait été contraire aux accusés, mais que les déclarations négatives et favorables aux accusés, soit sur une ou plusieurs de leurs circonstances aggravantes, ne sauraient être atteintes par l'annullation autorisée par le susdit article; qu'elles conservent le caractère d'irrévocabilité qui est consacré par le susdit art. 350;

» Et attendu que Jean Durand, André Chenu, et Jean-Baptiste Fayn avaient été accusés devant la cour d'assises du département de la Drôme de s'être introduits le 25 octobre 1811, en bande d'individus porteurs d'armes et de bâtons dans une maison habitée, à l'aide d'effraction, d'y avoir commis des vols avec violences, lesquels vols avaient été suivis d'une tentative d'homicide;

» Que, sur cette accusation, ils avaient été déclarés convaincus desdits vols avec toutes leurs susdites circonstances, à l'exception de l'introduction par effraction qui avait été décidée par le jury négativement et en leur faveur;

» Que le même jury les avait aussi déclarés non coupables de la tentative d'homicide;

que cette déclaration négative du jury sur l'effraction, qui lui avait été soumise comme circonstance aggravante du vol, ainsi que sur la tentative d'homicide, ne pouvait être anéantie au préjudice des accusés par une annullation qui, étant prononcée en vertu de l'art. 352, était restreinte par la loi aux réponses du jury qui avaient déclaré les accusés convaincus;

» Que, d'après le renvoi à la session suivante ordonné par la cour d'assises du département de la Drôme, et celui ordonné par la cour devant la cour d'assises du département de l'Ardèche, sur la cassation prononcée par elle de l'arrêt du département de la Drôme, les nouveaux débats ne pouvaient avoir lieu et les jurés ne pouvaient être interrogés que sur les faits et les circonstances dont les accusés avaient été déclarés coupables, par la première déclaration du jury annulée;

» Que néanmoins, devant ladite cour d'assises de l'Ardèche, il a été soumis au jury une question sur la susdite effraction, comme circonstance aggravante des vols, et même sur la tentative d'homicide qui était un crime distinct; que cette position de questions sur cette circonstance du vol et sur le crime particulier de tentative d'homicide a été une violation du susdit art. 352; que la condamnation à la peine de mort prononcée contre les susdits accusés, par application des art. 381 et 59 du Code pénal, d'après la déclaration affirmative du jury sur ces questions, a été aussi une violation du même art. 350, ainsi que de l'art. 352, et une fausse application de la loi pénale;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle la question soumise au jury devant la cour d'assises du département de l'Ardèche sur l'effraction comme circonstance aggravante du vol qui formait l'objet principal de l'accusation, ainsi que celle posée sur la tentative d'homicide; casse par suite la déclaration du jury sur ces deux questions; casse et annulle particulièrement l'arrêt par lequel ladite cour d'assises du département de l'Ardèche a condamné les susdits Durand, Chenu et Fayn à la peine de mort.... ».

La question s'est représentée l'année suivante, et a encore été jugée de même.

Dans le fait, Joseph Fischer, accusé d'un meurtre commis avec préméditation, est mis en jugement devant la cour d'assises du département du Haut-Rhin.

A la suite des débats, le jury, à la majorité de huit voix contre quatre, le déclare *coupable, mais sans la circonstance de la préméditation.*

La cour d'assises pense que les jurés, tout en observant les formes, se sont trompés au fond; en conséquence et usant du pouvoir dont elle est investie par l'art. 352, elle renvoie l'affaire à la session suivante, pour être soumise à un second jury.

A la session suivante, le président de la cour d'assises propose encore aux jurés, non-seulement la question du meurtre, mais encore celle de la préméditation; et le jury les résoud toutes deux affirmativement à la majorité de neuf voix contre trois.

Sur cette déclaration, arrêt du 16 novembre 1813, qui, par application des art. 296 et 302 du Code pénal, condamne l'accusé à la peine de mort.

Mais celui-ci se pourvoit en cassation; et par arrêt du 23 juin 1814, au rapport de M. Schwendt de Saint-Étienne,

« Vu les art. 350, 352 et 360 du Code d'instruction criminelle;

» Attendu que dudit art. 352 il résulte clairement que la faculté qu'il a accordée aux cours d'assises de surseoir au jugement, et de renvoyer à la session suivante, n'a pour objet que l'intérêt de l'accusé, et ne peut conséquemment, dans aucun cas, être exercée contre lui; que le renvoi à de nouveaux jurés ne peut donc les investir que du droit de prononcer de nouveau sur les faits à l'égard desquels la déclaration du premier jury avait été contraire à l'accusé; mais que, relativement aux faits et aux circonstances sur lesquels il avait été répondu en sa faveur par le premier jury, cette déclaration, favorable à l'accusé, *ne peut être soumise à un nouvel examen, et elle doit* conserver le caractère d'irrévocabilité qui a été consacré par les art. 350 et 360 du Code d'instruction criminelle;

» Et attendu que Joseph Fischer, accusé d'un meurtre commis avec préméditation, avait été reconnu, par le premier jury, coupable de meurtre, mais que la circonstance aggravante de la préméditation avait été déclarée en sa faveur;

» Que la cour d'assises du Haut-Rhin, en usant de la faculté qui lui était accordée par l'art. 352, et en prononçant le renvoi à la session suivante, qui ne pouvait avoir lieu qu'en faveur de l'accusé, n'avait pu soumettre à un nouvel examen que la question du fait du meurtre sur lequel cet accusé avait été déclaré convaincu;

» Que néanmoins, dans la nouvelle session, les nouveaux jurés ont été interrogés tant sur le fait principal du meurtre, dont ils avaient été légalement saisis, que sur la cir-

constance aggravante de la préméditation, qui était irrévocablement exclue de tout nouveau débat et de toute nouvelle délibération;

» Que, sur la réponse affirmative à ces deux questions, la peine de mort a été prononcée contre Joseph Fischer, et que la condamnation à cette peine présente une violation des art. 350 et 360 du Code d'instruction criminelle;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle la question soumise au jury sur la préméditation, et la réponse de ce jury à cette question; casse, par suite, l'arrêt de condamnation rendu par la cour d'assises du département du Haut-Rhin, le 16 novembre dernier, contre Joseph Fischer ».

VII. La Révision autorisée par l'art. 352 du Code d'instruction criminelle, peut-elle être ordonnée, lorsqu'après que les juges ont déclaré n'être pas unanimement convaincus que le jury s'est trompé au fond, un des jurés témoigne publiquement le regret d'avoir voté contre l'accusé et que les autres demandent par l'organe de leur chef, à expliquer leur déclaration?

La cour d'assises du département des Basses-Pyrénées avait jugé pour l'affirmative, le 24 novembre 1812.

Mais son arrêt a été cassé, en ces termes, le 22 janvier 1813, au rapport de M. Audier-Massillon :

« Vu les art. 350 et 352 du Code d'instruction criminelle;

» Attendu qu'après qu'une déclaration régulière du jury a été lue et signée en conformité de la loi, elle est irrévocable et n'est sujette à aucun recours;

» Que, par une exception à cette règle générale, l'art. 352 du Code d'instruction criminelle a permis aux cours d'assises de renvoyer le procès à la session suivante, pour être soumis à un nouveau jury, mais seulement dans le cas où les juges sont unanimement convaincus que les jurés, tout en observant les formes, se sont trompés au fond; et qu'il ne les a autorisés à ordonner ce renvoi, que d'office et immédiatement après que la déclaration du jury a été prononcée publiquement;

» Que, dans l'espèce, la cour d'assises, après avoir délibéré en exécution dudit art. 352, a reconnu et déclaré que les juges n'étaient pas unanimement convaincus que les jurés se fussent trompés au fond; que, dès-lors, il ne lui restait plus qu'à prononcer sur l'application de la peine;

» Que cependant, après la réquisition du procureur général sur l'application des peines et les observations du défenseur de l'accusé, la cour d'assises a renvoyé le procès à une autre session; et que, par ce renvoi, ladite cour a contrevenu aux art. 350 et 352 ci-dessus rapportés, et violé les règles de la compétence en s'arrogeant un pouvoir que la loi ne lui avait pas conféré;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... ».

VIII. Lorsque la question d'excuse n'a pas été proposée avant la déclaration du jury, peut-il y avoir lieu à Révision sur cette question, de la part des mêmes jurés, d'après la demande que l'accusé en fait à la suite de la lecture publique de leur déclaration?

La négative est consacrée par un arrêt de la cour de cassation ainsi conçu :

« Le procureur général expose qu'il se croit obligé de dénoncer à la cour un arrêt qui n'a pas été attaqué dans le délai fatal par la partie compétente, mais qui paraît devoir être annulé dans l'intérêt de la loi.

» Le 18 décembre 1811, Honoré Tombarel a été mis en jugement devant la cour d'assises du département de la Loire-Inférieure, sur un acte d'accusation dressé contre lui par le procureur général de la cour d'appel de Rennes, pour crime d'assassinat dans la personne d'Auguste Lefèvre.

» Les débats terminés, le président a posé ainsi la question sur laquelle le jury avait à délibérer : *Honoré Tombarel est-il coupable d'avoir commis, le* 11 *mars dernier, le meurtre de la personne d'Auguste Lefèvre, avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation?*

» L'accusé n'ayant pas réclamé contre cette manière de poser la question, et l'ayant par conséquent approuvée, les jurés sont passés dans leur chambre; et après y avoir arrêté leur délibération, ils sont rentrés à l'audience, où, par l'organe de leur chef, ils en ont proclamé le résultat en ces termes : *Oui, l'accusé est coupable de meurtre; le meurtre est volontaire, mais sans préméditation.*

» Cette déclaration prononcée, le conseil de l'accusé a pris la parole et *a observé à la cour* (ce sont les termes du procès-verbal), *qu'il a été appris, durant les débats, que c'était Lefèvre qui, le premier, avait frappé Tombarel à la figure; qu'en conséquence de l'art.* 321 *du Code pénal, et conformément à l'art.* 339 *du Code d'instruction criminelle, il demandait à la cour qu'elle fît poser et*

répondre par le jury la question d'excuse résultant de la provocation.

» Le ministère public s'est opposé à cette demande, 1° parcequ'elle était tardive; 2° parceque la déposition du témoin qui avait déclaré que Lefèvre avait, le premier, frappé Tombarel, était détruite par les dépositions de plusieurs autres témoins.

» Mais sans avoir égard à cette opposition, la cour d'assises a rendu un arrêt par lequel il a été ordonné aux jurés de se retirer dans leur chambre pour délibérer sur la question de savoir *si le meurtre dont il s'agissait, avait été provoqué par des coups ou violences graves de la part de Lefèvre contre Tombarel.*

» C'est sur cet arrêt que l'exposant croit devoir appeler la censure de la cour.

» A la vérité, il n'a pas eu le résultat qu'en attendait l'accusé; car le jury a résolu négativement la nouvelle question sur laquelle il lui avait été enjoint de délibérer.

» Mais l'infraction que la cour d'assises a faite à la loi en posant cette question, n'en doit pas moins être réprimée.

» Deux raisons également tranchantes se réunissent pour établir cette infraction.

» 1° L'ordonnance du président qui avait posé la question d'après les débats, n'ayant pas été contredite par l'accusé, et la cour d'assises ne l'ayant pas en conséquence réformée ni pu réformer avant la délibération du jury, était, par cela seul, passée en force de chose jugée, et avait, par suite, tout le poids, toute l'efficacité d'un arrêt. Il était donc, dès-lors, irrévocablement décidé *qu'il ne devait pas être posé de question sur la prétendue provocation articulée par le conseil* de l'accusé. La cour d'assises a donc contrevenu, par l'arrêt dont il s'agit, à l'autorité de la chose jugée.

» 2° L'art. 259 du Code d'instruction criminelle porte que *la déclaration du jury ne pourra jamais être soumise à aucun recours;* et de là il résulte clairement qu'une fois la déclaration du jury formée et lue à l'audience, il n'y a plus, hors les cas déterminés par les art. 351 et 352, aucun moyen, non-seulement de la faire rétracter, mais même de la faire modifier, soit par le jury même dont elle est l'ouvrage, soit par toute autre autorité. Qu'a cependant fait la cour d'assises du département de la Loire-Inférieure, par l'arrêt que dénonce l'exposant? Elle a ouvert à un accusé dont la culpabilité était irrévocablement établie et fixée, une voie pour se faire juger moins coupable qu'il ne l'était d'après la déclaration du jury; elle a exposé la déclaration du jury à des modifications qu'elle ne pouvait plus subir : elle a par conséquent violé l'art. 350.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 442 du Code d'instruction criminelle, et l'art. 350 du même Code, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi, l'arrêt de la cour d'assises du département de la Loire-Inférieure, ci-dessus mentionné; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de ladite cour.

» Fait au parquet, le 18 février 1813. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Lamarque.....;

» Vu l'art. 350 du Code d'instruction criminelle.....;

» Attendu qu'il résulte de cette disposition de la loi, que, lorsque les jurés sont rentrés dans l'auditoire, et que le chef du jury, interrogé par le président de la cour d'assises, a prononcé la déclaration suivant la formule prescrite par l'art. 348 du même Code, cette déclaration, lorsqu'elle est concordante dans ses parties, et qu'elle présente un sens déterminé, doit nécessairement et irréfragablement subsister telle qu'elle a été émise; qu'elle ne peut conséquemment être restreinte ni modifiée, soit par le jury même dont elle est l'ouvrage, soit par toute autre autorité;

» Que les seuls cas d'exception sont prévus et déterminés par les art. 351 et 352 du Code d'instruction criminelle, et n'ont lieu que dans les circonstances suivantes:

» *La première, lorsque l'accusé n'est déclaré coupable du fait principal qu'à une simple majorité;* la deuxième, si les juges sont unanimement convaincus que les jurés, tout en observant les formes, se sont trompés au fond;

» Que, hors ces deux cas, dès que la déclaration du jury a été lue à l'audience, elle est absolument irréformable;

» Que le jury ayant alors consommé ses pouvoirs, toute déclaration ultérieure sur le fait ou sur les circonstances du fait qu'il vient de déclarer, est prohibée par la loi, et que la cour d'assises ne peut l'autoriser sans excès de pouvoir;

» Que, dans l'espèce, il est constaté, par le procès-verbal de la séance, 1° que l'ordonnance du président, qui avait posé, d'après les débats, la question principale sur laquelle le jury avait délibéré, n'avait été contredite ni par l'accusé ni par son conseil; 2° que la déclaration du jury avait été prononcée publiquement à l'audience, lorsque l'accusé de-

manda que la question d'excuse qu'il faisait résulter d'une prétendue provocation, fût posée et que le jury délibérât de nouveau;

» Qu'il suit de ces deux faits constans, que la cour d'assises, en ordonnant aux jurés de rentrer dans leur chambre, pour s'occuper de cette question, a violé l'autorité de la chose jugée, en ce qu'elle a modifié, par une question nouvelle, l'ordonnance du président sur laquelle il n'avait été élevé aucune réclamation, ni par le ministère public, ni par l'accusé, et qui, dès-lors, ne pouvait être ni réformée ni altérée par la cour d'assises;

» Que cette cour a aussi formellement contrevenu à l'art. 350 du Code d'instruction criminelle, ci-dessus transcrit, en ce qu'après que la déclaration du jury avait été régulièrement et solennellement émise, elle a ajouté à cette déclaration, qui n'offrait aucun des cas d'exception prévus par les art. 351 et 352, et qui n'était, aux termes dudit art. 350, susceptible d'aucune sorte d'addition ou de modification;

» Par ces motifs, la cour, faisant droit sur le réquisitoire de M. le procureur-général, casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, l'arrêt du 18 décembre 1812, par lequel la cour d'assises du département de la Loire-Inférieure, postérieurement à la déclaration du jury lue à l'audience et portant que Tombarel était coupable de meurtre, a ordonné que les jurés rentreraient dans leur chambre et délibéreraient sur la question de savoir si ce meurtre avait été provoqué par des coups ou violences graves de la part de Lefèvre contre Tombarel.....

» Ainsi jugé à l'audience publique de la section criminelle, le 12 mars 1813 ».

IX. Lorsque, sous le Code du 3 brumaire an 4, les juges n'avaient pas usé, à l'égard de l'accusé déclaré coupable, de la mesure autorisée par les art. 415, 416 et 417 de ce Code, l'accusé avait-il une voie pour faire réviser la déclaration du jury?

Les articles cités faisaient clairement entendre qu'il n'en avait aucune, et l'on en conçoit facilement le motif: c'est qu'en général, il est impossible de réviser des jugemens qui reposent uniquement sur une instruction orale dont il ne peut rester que des traces très-imparfaites.

Cependant la Révision fut autorisée dans un cas particulier, par une loi du 15 mai 1793 ainsi conçue :

« ART. 1. Si un accusé a été condamné pour un délit, et qu'un autre accusé ait aussi été condamné comme auteur du même délit, en sorte que les deux condamnations ne se puissent concilier, et fassent la preuve de l'innocence de l'une ou l'autre partie, l'exécution des deux jugemens sera suspendue, quand même on aurait attaqué l'un ou l'autre sans succès au tribunal de cassation.

» 2° Si c'est le même tribunal qui a rendu lesdits jugemens, il sera compétent pour en ordonner la Révision, et renvoyer à cet effet les accusés devant le tribunal criminel le plus voisin, sur leur propre demande, ou sur la réquisition du ministère public, lequel sera tenu, en pareil cas, d'agir d'office pour faire ordonner la Révision.

» 3. Lorsque lesdits jugemens auront été rendus en des tribunaux différens, l'accusateur public ou les parties intéressées en instruiront le ministre de la justice; celui-ci dénoncera le fait au tribunal de cassation, qui cassera, si les deux condamnations ne peuvent se concilier, les jugemens dénoncés; et en conséquence renverra les accusés en un même tribunal criminel le plus voisin du lieu du délit, mais qui ne pourra être choisi parmi ceux qui auront rendu lesdits jugemens ».

Mais cette loi ne fut-elle pas comprise dans la disposition générale de l'art. 594 du Code du 3 brumaire an 4, qui abrogeait toutes les lois antérieures *sur la forme tant de procéder que de juger?*

La cour de cassation a jugé que non, par un arrêt du 9 vendémiaire an 9, dont le *Bulletin criminel* nous retrace ainsi l'espèce et le dispositif:

« Par jugement du 21 ventôse an 7, le tribunal criminel du département du Haut-Rhin condamna à la peine de six années de détention trois individus, parmi lesquels se trouve le nommé Fischer. Ils étaient accusés et convaincus d'avoir volé une balle d'indiennes.

» Postérieurement, et le 17 messidor an 7, le même tribunal condamna à la même peine le nommé Schneblin, comme convaincu d'être aussi un des auteurs du vol d'indiennes.

» Fischer, attendu, dit-il, qu'il n'y a que trois voleurs de ces indiennes, et que cependant quatre sont condamnés, demande la Révision de son jugement.

» Le tribunal criminel du département du Haut-Rhin, sans que le jury ait prononcé qu'il n'y avait effectivement que trois auteurs du vol, sans que ce fait résulte nécessairement d'aucune pièce, conséquemment, sans que les deux jugemens soient inconciliables entre eux, ordonne la Révision desdits deux jugemens. Contravention aux art. 1 et 2 de la loi du 15 mai 1793.

» Le tribunal criminel du département du Bas-Rhin, à qui celui du Haut-Rhin avait renvoyé les deux affaires, conformément à l'art. 2 de la loi du 15 mai 1793, pour prononcer, se déclara incompétent, sous le prétexte que cette loi était rapportée par l'art. 594 du Code des délits et des peines.

» Fausse application dudit art. 594. Ce qui a été réprimé par le jugement suivant.

» Ouï le cit. Vallée, commis-rapporteur.....;

» Vu les art. 1 et 2 de la loi du 15 mai 1793, et l'art. 594 du Code des délits et des peines;

» Considérant que les deux jugemens du tribunal criminel du département du Haut-Rhin, des 21 ventôse an 7, qui condamne Fischer à la peine de six années de détention, et 17 messidor même année, qui condamne Schneblin à la même peine, ne sont point inconciliables, puisque nulle part on ne voit que le vol d'indiennes, commis la nuit du 23 au 24 frimaire an 7, ne l'a été que par trois personnes; circonstance qui seule pouvait faire regarder les deux jugemens comme inconciliables entre eux; qu'ainsi, le tribunal criminel du département du Haut-Rhin a mal à propos ordonné la Révision desdits deux jugemens;

» Considérant que la loi du 15 mai 1793 porte sur une matière différente de celle qui règle la forme de procéder et de juger les auteurs de délits, suivant l'institution des jurés; elle n'a ni modifié ni interprété les lois des 16 et 29 septembre 1791; que conséquemment elle n'est point abrogée par l'art. 594 du Code des délits et des peines; que c'est donc par une fausse application dudit art. 594, que le tribunal criminel du département du Bas-Rhin s'est déclaré incompétent pour prononcer;

» En conséquence, le tribunal casse et annulle le jugement du tribunal criminel du département du Haut-Rhin, en date du 17 frimaire an 8, par lequel il ordonne la Révision des deux jugemens ci-dessus cités; casse pareillement le jugement du tribunal criminel du département du Bas-Rhin, en date du 1er nivôse an 8, par lequel il s'est déclaré incompétent pour prononcer la Révision des deux jugemens rendus par le tribunal criminel du département du Haut-Rhin..... ».

X. Quoi qu'il en soit, on a reconnu, dans la suite, que le cas sur lequel portait la loi du 15 mai 1793, méritait d'être pris en considération par le législateur, et qu'il pouvait encore s'en présenter d'autres où l'innocence sacrifiée par un concours fatal de circonstances malheureuses, solliciterait impérieusement la Révision; et de là sont venues, dans le Code d'instruction criminelle de 1808, des dispositions que l'orateur du gouvernement, M. Berlier, a ainsi analysées et motivées, à la séance du corps législatif, du 30 novembre :

« J'arrive au chapitre du projet de loi, intitulé *des demandes en Révision*.

» Ici, tout est nouveau, et rien n'est emprunté de la législation actuelle : je serai donc forcé d'entrer dans de plus grands développemens que je ne l'ai fait sur les autres parties.

» Pour prendre une juste idée des demandes en Révision dont je vais parler, il faut d'abord bien se garder de les confondre avec les demandes en cassation.

» Rien de commun n'existe entre ces deux voies de rétractation des arrêts, sinon le but qu'on s'y propose de faire tomber une condamnation. La cassation s'applique à tous les arrêts infectés de nullités : c'est un bénéfice accordé à tous les condamés qui peuvent établir que la loi a été violée envers eux. La Révision n'a lieu que pour quelques cas déterminés. La cassation a son fondement dans les seules infractions de la loi. La Révision peut atteindre une procédure régulière, s'il y a, d'après les caractères que la loi tracera elle-même, une erreur à réparer.

» Depuis l'institution du jury, jusqu'à ce jour, une loi du 15 mai 1793, unique en cette espèce, avait adopté pour cause de Révision l'existence simultanée de deux condamnations inconciliables. Nulle autre cause n'était admise; et celle-ci même n'a pas été maintenue par la loi du 3 brumaire an 4 (1).

» Il est aisé de se rendre compte des motifs qui ont placé notre législation dans cet état.

» Long-temps, on a cru que toute Révision, quelque plausible qu'en fût le motif, était incompatible avec l'institution du jury; et cette tribune a plus d'une fois retenti de discussions relatives à cette importante question : mais ces discussions ont été stériles, parcequ'en admettant des causes de Révision, l'on eût craint d'attaquer la base même sur laquelle repose tout le système de notre procédure criminelle.

» Sans doute, cette crainte eût été et serait encore légitime, s'il s'agissait de généraliser la Révision, et de l'appliquer hors un petit nombre de cas où il y a, soit erreur évidente, soit du moins une juste présomption d'erreur.

(1) *V.* l'arrêt du 6 vendémiaire an 9, rapporté au n° précédent.

» Qu'y a-t-il donc à examiner dans ce moment, si la Révision, ainsi restreinte, est juste et praticable ?

» C'est d'abord une idée consolante, que de pouvoir se dire qu'on agite cette question dans celui de tous les systèmes qui admet le moins d'erreurs funestes à l'innocence ; et en effet, s'il est un ordre de choses conforme à ce beau rescrit de Trajan, devenu proverbe, *Il vaut mieux absoudre un coupable que de comdamner un innocent*, c'est sans doute une institution où les accusés sont jugés par leurs pairs, et par des hommes qui, non endurcis par l'habitude, ni enchaînés par des préjugés de profession, ne suivent que le cri impérieux de leur conscience.

» Toutefois, et bien que les condamnations erronées doivent être rares dans un tel système, il sort de la main des hommes, et sa perfection n'est pas telle que l'erreur n'y puisse pénétrer jamais. N'y aura-t-il, en ce cas, aucun remède ?

» Je vais emprunter les expressions d'un jurisconsulte étranger, et qui appartenant à un pays où le jury est en grand honneur, ne croyait pas pourtant que ses décisions dussent être plus fortes que l'évidence qui viendrait les détruire : *Tant que les hommes*, dit cet écrivain (1), *n'auront aucun caractère certain pour distinguer le vrai du faux, une des premières sûretés qu'ils se doivent réciproquement, c'est de ne pas admettre, sans une nécessité démontrée, des peines absolument irréparables. N'a-t-on pas vu toutes les apparences du crime s'accumuler sur la tête d'un accusé dont l'innocence était démontrée, quand il ne restait plus qu'à gémir sur les erreurs d'une précipitation présomptueuse ? Faibles et inconséquens que nous sommes, nous jugeons comme des êtres bornés, et nous punissons comme des êtres infaillibles.*

» Ces réflexions ont un double but. Appliquer le moins possible la peine capitale (ce qui est du ressort du Code pénal), et réparer, autant qu'il sera possible, la peine qui aurait été infligée par erreur.

» Mais à quels caractères reconnaîtra-t-on l'erreur, et quels seront les preuves ou indices suffisans pour admettre la Révision ? C'est ici qu'une grande circonspection est nécessaire ; car tout excès serait nuisible, et, sans des limites tracées avec sagesse et précision, ce ne serait plus la justice appliquée à quelques espèces, mais l'arbitraire planant sur toutes, et tendant, sous de frivoles prétextes, à tout remettre en question. L'écueil a été aperçu et évité.

» Vous ne trouverez pas inscrites dans le projet de loi, comme moyen de Révision, ces déclarations collusoires et banales par lesquelles un homme poursuivi et condamné pour un crime, se charge, sans aucun risque, du crime d'autrui. Cette tactique usée, dont les simples citoyens ne sont plus dupes aujourd'hui, ne peut que mériter le mépris des législateurs.

» Mais, en parcourant avec soin tous les points du vaste horizon que présente cette matière, trois cas seulement ont été recueillis, comme dignes de fixer votre attention.

» Le premier est celui où deux condamnations successivement prononcées pour le même crime, ne sauraient se concilier, et seraient la preuve de l'innocence de l'un ou de l'autre des condamnés.

» Ainsi, un vol est commis, et Paul est condamné comme en étant l'auteur : six mois après, Philippe est poursuivi pour le même vol, et en est reconnu coupable : voilà deux hommes condamnés, sur des poursuites distinctes et sans complicité, pour le même crime ; et il devient évident que l'une des deux condamnations est erronée.

» Dans une telle conjoncture, la justice et l'humanité réclament une nouvelle instruction et de nouveaux débats, qui, devenus communs aux deux condamnés mis en présence l'un de l'autre, puissent signaler celui qui a été victime de l'erreur.

» Le second cas prévu par le projet, est encore plus frappant. Un homme passe pour avoir été tué, et son prétendu meurtrier est condamné ; cependant l'individu supposé mort se représente, et efface par sa seule présence, toute idée du crime qui a été la base de la condamnation : l'on sent assez que, s'il en est temps encore, il faut se hâter de briser les fers du condamné, sans autre condition que celle de reconnaître l'existence et l'identité de la personne prétendue homicidée.

» Enfin, il se présente un troisième cas de Révision : c'est celui où, après une condamnation, l'un ou plusieurs des témoins qui ont déposé à la charge du condamné, sont eux-mêmes convaincus de faux témoignage porté dans la même affaire.

» Cette espèce est exactement celle qui forma, il y a plusieurs années, le sujet de la réclamation élevée dans l'intérêt des nommés *Petit-Renault*, condamnés à Besançon.

(1) Jérémie Bentham, *Traité de Législation civile et pénale.*

» Ici toutefois, l'erreur de la condamnation ne se montre pas avec la même évidence que dans les autres espèces citées ; car il est strictement possible que le faux témoignage n'ait pas seul dicté la déclaration du jury devant les cours criminelles, ou formé l'opinion des juges dans les matières qui leur sont spécialement réservées; le degré d'influence qu'il a pu obtenir, ne saurait se calculer dans une procédure qui ne laisse point de traces ni aucune donnée sur les causes qui ont amené la conviction.

» Mais, si l'erreur de la condamnation ne résulte pas évidemment de la seule circonstance d'un faux témoignage reconnu et puni, du moins faut-*il* convenir que ce fait est assez *grave pour établir* une suffisante présomption que l'accusé a été victime d'une horrible calomnie.

» Dans une telle position, ce serait être sourd à la voix de l'humanité, que de ne pas recourir à une nouvelle instruction, dégagée des funestes élémens qui ont corrompu la première.

» Je viens de vous exposer les cas de Révision admis par le projet et leurs motifs, mais je n'ai pas tout dit encore à ce sujet.

» Les articles rédigés sur cette partie, en ordonnant une nouvelle instruction propre à réparer l'erreur autant qu'elle sera réparable, *statuent que cette instruction sera recommencée* avec les parties condamnées.

» Ces parties sont supposées vivantes: mais elles peuvent ne l'être plus; et cette position, quoiqu'elle présente moins d'intérêt, ne laisse pas d'appeler encore l'examen du législateur.

» *Quand la condamnation résulte* d'une erreur matérielle et évidente, comme dans le cas où elle a eu pour base la mort supposée d'une personne qui se représente, il est aisé de rendre à la mémoire du condamné la justice qu'il réclame; mais en est-il de même dans les autres cas qui exigent une instruction et des débats?

» Dans le cas de deux condamnations inconciliables et quand les deux condamnés sont vivans, rien de plus simple que de considérer les condamnations respectives comme non-avenues, et d'établir une instruction commune, dans laquelle les deux accusés, en présence l'un de l'autre, viennent subir le nouvel examen de la justice; mais, si l'un des deux est mort (et dans cette hypothèse, ce sera toujours celui qui a subi la première condamnation), que ferait-on effectivement en annulant les deux arrêts, sinon de rengager un combat qui ne saurait plus être égal, et d'arrêter l'exécution de la dernière condamnation portée le plus ordinairement en pleine connaissance du premier arrêt, et avec d'autant plus de circonspection que la peine déjà antérieurement infligée à un autre prévenu, pour le même fait, était pour la justice, à cette seconde époque, un préjugé, ou tout au moins un avertissement, dont tout l'avantage restait à l'individu ensuite accusé du même crime.

» Annuler de plein droit le second arrêt, quand le premier condamné ne vit plus, ce serait, sans profit pour l'homme qui était peut-être innocent, accorder une faveur extraordinaire à celui que le dernier état des choses proclame comme le vrai coupable.

» Ainsi, l'on irait directement contre le but que la justice doit se proposer; et il a fallu, dans ce cas, renoncer à une Révision qui, dépouillée de son motif et de ses moyens, offrait plus d'inconvéniens que d'avantages.

» Il n'était pas plus possible, mais par d'autres considérations, d'admettre hors la présence du condamné, la Révision d'une condamnation portée sur un faux témoignage : car, comme il a déjà été observé, si ce faux témoignage rend la condamnation suspecte, il ne lui imprime pas nécessairement le cachet de l'erreur; et s'il suffit pour autoriser une nouvelle instruction et de nouveaux débats; il ne saurait suffire pour proclamer, sans autre formalité, l'injustice de la condamnation.

» Mais, puisque de nouveaux débats sont nécessaires, pourrait-on donner ce nom à une *instruction qui aurait lieu hors la présence du condamné?*

» Dans les deux espèces que je viens de rappeler, il a fallu s'arrêter devant les barrières posées par la nature elle-même; et, quand l'erreur possible ou présumée n'est d'ailleurs plus réellement réparable, il ne faut pas ouvrir d'indiscrètes issues aux réclamations.

» Ce qu'il était possible de faire sans nuire au plan général de l'institution, le projet le fait; et il améliore la législation actuelle en remplissant une lacune qui affligeait l'humanité ».

Les dispositions dont cet *exposé* forme le frontispice, sont ainsi conçues :

« Art. 443. Lorsqu'un accusé aura été condamné pour un crime, et qu'un autre accusé aura aussi été condamné par un autre arrêt, comme auteur du même crime; si les deux arrêts ne peuvent se concilier, et sont la preuve de l'innocence de l'un ou de l'autre condamné, l'exécution des deux arrêts sera

suspendue, quand même la demande en cassation de l'un ou de l'autre arrêt aurait été rejetée.

» Le ministre de la justice, soit d'office, soit sur la réclamation des condamnés ou de l'un d'eux, ou du procureur général, chargera le procureur général près la cour de cassation de dénoncer les deux arrêts à cette cour.

» Ladite cour, section criminelle, après avoir vérifié que les deux condamnations ne peuvent se concilier, cassera les deux arrêts; et renverra les accusés, pour être procédé sur les actes d'accusation subsistans, devant une cour autre que celles qui auront rendu les deux arrêts.

» 444. Lorsqu'après une condamnation pour homicide, il sera, de l'ordre exprès du ministre de la justice, adressé à la cour de cassation, section criminelle, des pièces représentées postérieurement à la condamnation et propres à faire de suffisans indices sur l'existence de la personne dont la mort supposée aurait donné lieu à la condamnation, cette cour pourra préparatoirement désigner une cour, pour reconnaître l'existence et l'identité de la personne prétendue homicidée, et les constater par l'interrogatoire de cette personne, par audition de témoins, et par tous les moyens propres à mettre en évidence le fait destructif de la condamnation.

» L'exécution de la condamnation sera de plein droit suspendue par ordre du ministre de la justice, jusqu'à ce que la cour de cassation ait prononcé, et, s'il y a lieu ensuite, par l'arrêt préparatoire de cette cour.

» La cour désignée par celle de cassation, prononcera simplement sur l'identité ou non identité de la personne; et après que son arrêt aura été, avec la procédure, transmis à la cour de cassation, celle-ci pourra casser l'arrêt de condamnation, et même renvoyer, s'il y a lieu, l'affaire à une cour d'assises autre que celles qui en auraient primitivement connu.

» 445. Lorsqu'après une condamnation contre un accusé, l'un ou plusieurs des témoins qui avaient déposé à charge contre lui, seront poursuivis pour avoir porté un faux témoignage dans le procès, et si l'accusation en faux témoignage est admise contre eux, ou même s'il est décerné contre eux des mandats d'arrêt, il sera sursis à l'exécution de l'arrêt de condamnation, quand même la cour de cassation aurait rejeté la requête du condamné.

» Si les témoins sont ensuite condamnés pour faux témoignage à charge, le ministre de la justice, soit d'office, soit sur la réclamation de l'individu condamné par le premier arrêt, ou du procureur-général, chargera le procureur-général près la cour de cassation, de dénoncer le fait à cette cour.

» Ladite cour, après avoir vérifié la déclaration du jury, sur laquelle le second arrêt aura été rendu, annullera le premier arrêt, si, par cette déclaration, les témoins sont convaincus de faux témoignage à charge contre le premier condamné; et pour être procédé contre l'accusé sur l'acte d'accusation subsistant, elle le renverra devant une cour d'assises autre que celles qui auront rendu, soit le premier, soit le second arrêt.

» Si les accusés de faux témoignage sont acquittés, le sursis sera levé de droit, et l'arrêt de condamnation sera exécuté.

» 446. Les témoins condamnés pour faux témoignage, ne pourront pas être entendus dans les nouveaux débats.

» 447. Lorsqu'il y aura lieu de réviser une condamnation pour la cause exprimée en l'art. 444, et que cette condamnation aura été portée contre un individu mort depuis, la cour de cassation créera un curateur à sa mémoire, avec lequel se fera l'instruction, et qui exercera tous les droits du condamné.

» Si, par le résultat de la nouvelle procédure, la première condamnation se trouve avoir été portée injustement, le nouvel arrêt déchargera la mémoire du condamné de l'accusation qui avait été portée contre lui ».

Y a-t-il lieu à Révision d'après le premier de ces articles, lorsqu'une cour d'assises ayant condamné un accusé présent, comme coupable d'un vol commis avec le concours de son coaccusé absent, une autre cour d'assises condamne celui-ci comme coupable du même vol, mais en déclarant qu'il n'est pas convaincu de l'avoir commis avec le concours d'une autre personne ?

Voici une espèce dans laquelle un arrêt de la Cour de cassation a jugé que non.

Le 18 février 1811, acte d'accusation contre Jean-Baptiste-Bruno, *absent*, Pierre Brusséto et Joseph Castagnieri, prévenus d'avoir, la nuit du 23 au 24 septembre 1810, volé une mule *en réunion de plusieurs personnes*.

Le 28 du même mois, arrêt de la cour de justice criminelle de Turin, qui acquitte Brusseto, et condamne Castagnieri à une peine afflictive, comme coupable d'avoir, *de concert avec Jean-Baptiste Bruno, absent*, volé, la nuit du 23 au 24 septembre 1810,

une mule qu'ils ont ensuite vendue à la foire de Suse.

En 1812, Bruno est arrêté. Il reconnaît, dans son interrogatoire, qu'il a commis le vol, et il ajoute qu'il l'a commis seul; qu'il en avait bien formé le projet avec Brusseto et Castagniéri, mais que ce projet n'a eu aucune suite de leur part.

L'affaire portée à la cour spéciale extraordinaire de Turin, faisant fonctions de cour d'assises, des témoins sont entendus, tant à charge qu'à décharge; et Bruno persiste à soutenir qu'il était seul, lorsqu'il a commis le vol, que Castagniéri n'y a concouru en rien, et que c'est par erreur qu'il a été condamné.

Le 31 juillet 1812, arrêt qui déclare que Bruno est coupable du vol d'une mule commis la *nuit* du 23 au 24 septembre 1810, sur la grande route d'Italie, *sans cependant qu'il soit constant qu'il ait commis ce vol en réunion avec un compagnon;* et le condamne à une peine correctionnelle.

Le procureur-général de la cour d'appel de Turin, trouvant cet arrêt en opposition avec celui du 28 février 1811, se pourvoit en cassation contre l'un et l'autre. En même temps, Castagniéri adresse au ministre de la justice une pétition par laquelle, alléguant la même contrariété, il demande la Révision des deux arrêts.

En conséquence, les deux arrêts sont adressés à la cour de cassation, pour examiner si, en effet, ils sont inconciliables.

Et le 23 octobre 1813, arrêt, au rapport de M. Oudart, par lequel,

« Attendu que Joseph Castagniéri et Jean-Baptiste Bruno, accusés d'avoir commis *ensemble le vol d'une mule, ont été* examinés et jugés, le premier en 1811, et le second en 1812; que la déclaration portée contre Castagniéri, qu'il a commis le vol de la mule en réunion de deux personnes, n'est pas démentie par la seconde déclaration, portant que Bruno a commis le vol de la même mule, mais qu'il ne résulte pas qu'il l'ait commis en réunion avec un compagnon; que cette seconde déclaration énonce seulement que la preuve de la réunion de Bruno avec un compagnon n'a pas paru établie par le résultat du second examen, comme elle a été établie par le résultat du premier;

» Attendu, en fait, que les témoins qui ont été entendus en 1811, ne l'ont pas été tous en 1812; d'où il suit que l'arrêt rendu contre Castagniéri et l'arrêt rendu contre Bruno, ne sont pas inconciliables, et ne font pas la preuve de l'innocence de l'un ou de l'autre condamné;

» La cour donne au procureur-général acte de son réquisitoire du 7 du présent mois; et y faisant droit, ainsi que sur le pourvoi du procureur-général en la cour d'appel, dit qu'il n'y a pas lieu à Révision, et rejette le susdit pourvoi ».

Art. III. *De la Révision des jugemens rendus par les conseils de guerre et par les tribunaux maritimes.*

I. La Révision n'est, pour les jugemens des conseils de guerre et des tribunaux maritimes, que ce qu'est la cassation pour les jugemens des tribunaux ordinaires. Elle a pour objet, non de faire juger de nouveau les accusés qui ont été condamnés, mais de faire décider s'ils ont été jugés suivant les formes légales, et si les peines qui leur ont été appliquées, sont celles que la loi détermine.

C'est à la loi du 17 germinal an 4, qu'est due l'introduction de ce genre de recours contre les jugemens des conseils de guerre.

Cette loi, « reconnaissant la nécessité de » ne pas retarder trop long-temps l'action des » lois militaires, motif qui rend impossible » le recours au tribunal de cassation dans un » jugement militaire, et d'un autre côté, re- » connaissant qu'il est d'une exacte justice » d'établir un intermédiaire entre les juges » et le prévenu, qui garantisse que, dans tout » jugement, les formes prescrites par la loi, » seront observées, et que la peine applicable » au délit, sera infligée ainsi que la loi l'in- » dique », a ordonné ce qui suit :

« Art. 1. *Dans tout procès soumis à un conseil de guerre,* le jugement qui interviendra, avant de recevoir son exécution, sera transmis, avec toutes les pièces du procès, au général qui aura fait assembler le conseil de guerre, ou au général son successeur dans le commandement.

» 2. Ce général sera tenu de former sur-le-champ un conseil, composé des trois plus anciens officiers supérieurs sous ses ordres, et qui n'auront pas fait partie du conseil militaire : il fera passer à ces officiers les pièces; ils examineront dans les vingt-quatre heures, si le jugement est conforme aux lois, tant pour la forme que pour l'application de la peine.

» 3. Si ces officiers décident, à la majorité des voix, que le jugement a été rendu dans les formes déterminées par la loi, et que la peine n'est pas plus forte que celle qu'il a appliquée au délit, les trois officiers approuveront le jugement, le signeront, et il sera exécuté dans les vingt-quatre heures.

» 4. Si les trois officiers chargés de l'examen du jugement, trouvent, à la majorité des voix, qu'il ait été illégalement rendu, ils en ordonneront la Révision, fondée sur l'article de la loi dont ils rapporteront le texte dans leur procès-verbal.

» 5. Dans ce cas, l'officier général sera tenu de convoquer sur-le-champ un nouveau conseil de guerre, dont le jugement sera soumis aux mêmes conditions ».

II. Mais ce mode de Révision ne pouvant se concilier avec la loi du 13 brumaire an 5, qui avait établi des conseils de guerre permanens dans toutes les divisions d'armées et dans toutes les divisions militaires de l'intérieur, la loi du 18 vendémiaire an 6 en a créé un autre qui subsiste encore. Voici les termes de cette loi :

« Art. 1. Il sera établi, pour toutes les troupes de la république, un conseil de guerre permanent dans chaque division d'armée et dans chaque division de troupes employées dans l'intérieur.

» 2. Le conseil de Révision sera composé de cinq membres, savoir, d'un officier général qui présidera, d'un chef de brigade (aujourd'hui colonel), d'un chef de bataillon ou d'escadron, de deux capitaines et d'un greffier qui sera toujours au choix du président.

» Le rapporteur sera pris parmi les membres du conseil, et choisi par eux.

» 3. Il y aura, près le conseil de Révision, un commissaire ordonnateur ou un commissaire ordinaire des guerres de la première classe, faisant les fonctions de commissaire du pouvoir exécutif.

» 4. Les généraux d'armée, les généraux ou commandans en chef des divisions de troupes dans l'intérieur, nommeront, chacun dans leur commandement respectif, les membres du conseil de Révision, ainsi que le commissaire ordonnateur ou ordinaire des guerres chargé d'y remplir les fonctions de commissaire du pouvoir exécutif.

» Ils demeurent également autorisés à pourvoir au remplacement momentané de ceux des membres du conseil qui se trouveraient empêchés par des motifs légitimes.

» 5. A défaut d'un nombre suffisant d'officiers admissibles au conseil de Révision dans une division de troupes employées dans l'intérieur, le commandant en chef de cette division demeure autorisé à y suppléer par des officiers de grades correspondans, retirés chez eux par suite de réforme ou suppression, et ayant servi dans la guerre de la liberté. Dans aucun cas, le commandant en chef de la division qui a nommé les membres du conseil de guerre, ne sera admis au conseil de Révision.

» 6. Aucun militaire ne sera membre du conseil de Révision, s'il n'est âgé de trente ans accomplis, s'il n'a fait trois campagnes devant l'ennemi, ou s'il n'a six ans de service effectif dans les armées de terre ou de mer.

» 7. Les dispositions des art. 6, 7 et 8 de la loi du 13 brumaire an 5, sont applicables aux membres du conseil de Révision.

» 8. Nul ne pourra participer à la Révision du jugement d'un conseil de guerre auquel son parent ou allié au degré prohibé par l'art. 207 de la constitution, aura siégé comme juge (1). Dans ce cas, il sera momentanément remplacé, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 4 ci-dessus.

» 9. Le conseil de Révision sera toujours convoqué par le président, et dans le local qu'il désignera.

» 10. Les séances du conseil de Révision seront publiques ; mais le nombre des spectateurs ne pourra excéder le triple de celui des juges. Ils s'y tiendront chapeau bas et en silence; et si quelqu'un d'eux s'écartait du respect dû au conseil, le président pourra le reprendre et le condamner à garder prison jusqu'au terme de quinze jours, suivant la gravité du fait.....

» 12. En cas qu'il n'existe pas de pourvoi de la part des parties, le commissaire du pouvoir exécutif pourra se pourvoir d'office; cependant, en cas d'acquittement des prévenus, il n'aura que vingt-quatre heures de délai pour notifier son pourvoi au greffe du conseil de guerre.

» 13. Dans les vingt-quatre heures de la notification du pourvoi, le conseil de guerre enverra les pièces de la procédure, avec copie de son jugement, au président du conseil de Révision, qui sera tenu de convoquer aussitôt les membres de ce conseil.

» 14. Le conseil de Révision une fois assemblé pour prononcer sur la validité d'un jugement, ne pourra désemparer avant d'avoir donné sa décision.

» 15. Les défenseurs des parties seront admis au conseil, s'ils s'y présentent : ils pourront, après le rapport, faire toutes les observations pertinentes; ensuite, le commissaire du pouvoir exécutif fera ses réquisitions, sur lesquelles les défenseurs seront admis à faire des observations, s'ils le croient nécessaire; et le conseil procédera au jugement.

» 16. Le conseil de Révision prononce, à

(1) *V.* l'article *Parenté*.

la majorité des voix, l'annullation des jugemens dans les cas suivans : savoir 1° lorsque le conseil de guerre n'a point été formé de la manière prescrite par la loi; 2° lorsqu'il a outrepassé sa compétence, soit à l'égard des prévenus, soit à l'égard des délits dont la loi lui attribue la connaissance; 3° lorsqu'il s'est déclaré incompétent pour juger un prévenu soumis à sa juridiction; 4° lorsqu'une des formes prescrites par la loi, n'a point été observée, soit dans l'information, soit dans l'instruction; 5° enfin, lorsque le jugement n'est pas conforme à la loi dans l'application de la peine.

» 17. Le conseil de Révision ne peut connaître du fond de l'affaire; mais il est tenu d'annuler le jugement, lorsqu'il est attaqué d'un des vices spécifiés en l'article précédent.

» 18. Si la nullité du jugement résulte du défaut de compétence, le conseil de Révision renvoie le fond du procès au tribunal qui doit en connaître. Dans tout autre cas, il le renvoie au conseil de guerre spécialement établi dans chaque division, ainsi qu'il est dit ci-après, pour qu'il y soit procédé à une nouvelle information et instruction.

» 19. Il sera établi, conformément à la loi du 14 brumaire an 5, dans chaque division d'armée et dans chaque division de troupes dans l'intérieur, un second conseil de guerre permanent, pour connaître et juger tous les délits militaires, en cas d'annullation des jugemens par le conseil de Révision de la division.

» 20. Les lois des 13 brumaire et 4 fructidor an 5 sont communes à ces conseils de guerre. L'art. 5 de la présente leur est pareillement applicable.

» 21. Dans aucun cas, les membres des conseils de guerre établis par la loi du 13 brumaire, ne pourront se réunir, pour l'instruction de la procédure, avec ceux établis par la présente.

» 22. En cas de confirmation du jugement, le conseil de Révision renvoie les pièces du procès, avec copie de sa décision signée de tous ses membres, au conseil de guerre dont le jugement est confirmé, lequel est tenu d'en poursuivre l'exécution dans les délais et aux termes de la loi du 13 brumaire.

» En cas d'anullation, l'envoi des pièces du procès et de la décision du conseil se fait, dans les vingt-quatre heures, au tribunal indiqué par l'art. 19 ci-dessus. L'envoi de la décision seulement se fait, tant au ministre de la guerre qu'au conseil de guerre dont le jugement est annulé.

» La transmission des pièces et de la décision du conseil se fait par le rapporteur, auquel il doit être donné acte de la remise, pour sa décharge.

» 23. Lorsqu'après une annullation, le second jugement sur le fond est attaqué par les mêmes moyens que le premier, la question ne peut plus être agitée au conseil de Révision; elle est soumise au corps législatif, qui porte une loi, à laquelle le conseil de Révision est tenu de se conformer (1).

» 24. Aucune décision ne sera prise par le conseil de Révision, sans qu'au préalable le président n'ait fait apporter et déposer sur le bureau un exemplaire, tant de la loi du 13 brumaire an 5, que de celle qui statue sur la composition des conseils de guerre pour le jugement des officiers généraux et autres, et de la présente. Le registre des séances constatera cette formalité indispensable; et il en sera fait mention, sur les copies de la décision du conseil à transmettre, soit au conseil de guerre, soit à un autre tribunal.

» 25. La décision du conseil de Révision sera motivée ».

III. Ni cette loi, ni celle du 13 brumaire an 5 n'avaient prévu les cas où une place de guerre serait investie et assiégée. C'est pour réparer cette omission, qu'a été faite, le 11 frimaire an 6, une loi ainsi conçue :

« Art. 1. Dans toute place de guerre investie ou assiégée, il sera formé des conseils de guerre et de Révision, dont les membres seront pris, sur la désignation du commandant en chef de la place, parmi les officiers et sous-officiers de la garnison.

» 2. La durée de leurs fonctions ne pourra excéder celle de l'état de siége.

» 3. Les présidens de ces conseils adresseront au ministre de la guerre, aussitôt qu'il leur sera possible, copie certifiée des jugemens rendus.

» 4. Les lois relatives aux conseils de guerre et de Révision permanens, sont communes à ceux établis par la présente, en tout ce qui n'y est pas contraire ».

IV. Toutes ces dispositions ne sont relatives qu'aux conseils de guerre des armées de terre.

Les jugemens des conseils de guerre maritimes ne sont pas sujets à la Révision : l'art.

(1) *V.* la loi du 16 septembre 1807, rapportée au mot *Cassation*, §. 7, n° 3; et l'art. 58 du décret du 12 novembre 1806, rapporté aux mots *Tribunal maritime*.

24 du décret du 22 juillet 1806 veut, au contraire, qu'ils soient *exécutés dans les 24 heures, à moins d'un ordre contraire émané du chef du gouvernement.*

V. Il en était de même, avant la charte constitutionnelle du 4 juin 1814, des jugemens rendus, pour fait de désertion, par les conseils de guerre spéciaux des armées de terre. C'était la disposition expresse de l'art. 42 de l'arrêté du gouvernement du 19 vendémiaire an 12.

VI. Il en était de même encore, à la même époque, des jugemens rendus par des commissions militaires. *V.* l'article *Commission*, sect. 1, §. 5.

VII. Mais les jugemens des tribunaux maritimes sont soumis à la Révision, comme ceux des conseils de guerre des armées de terre. *V.* l'article *Tribunal maritime.*

ART. IV. *De la Révision des jugemens rendus sur certains crimes politiques.*

I. Le 28 juillet 1809, la *consulte extraordinaire* déléguée pour l'organisation et le gouvernement provisoire des états Romains, momentanément réunis au territoire français, a pris un arrêté ainsi conçu :

« Art. 3. Tout condamné pour un fait antérieur à la publication du Code des délits et des peines, aura le droit de faire réviser son jugement et de demander à être acquitté, si ce fait n'était un crime que par rapport au système politique de l'ancien gouvernement, et s'il n'est pas qualifié crime dans ledit Code des délits et des peines.

» 4. Les condamnés qui se trouveront dans le cas prévu par l'article précédent, se pourvoiront chacun devant la cour criminelle dans l'étendue de laquelle il est détenu.

» La cour pourra, même en les acquittant, mettre ces détenus à la disposition du gouvernement, suivant les circonstances des cas.... ».

II. Cet arrêté fit naître deux questions importantes :

La première, si la voie de la Révision qu'il accordait, était ouverte au condamné qui avait précédemment obtenu des lettres de grace portant simplement remise de la peine afflictive et de la confiscation des biens qu'il avait encourues;

La seconde, si cette voie pouvait être prise contre un jugement par lequel aurait été déclaré coupable de félonie envers le pape, et condamné, comme tel, à la peine capitale, un particulier qui avait, en 1798 et 1799, rempli des fonctions publiques dans la *république Romaine*?

Dans le fait, le 27 mars 1800, il intervient à Rome, dans un tribunal institué par le roi de Naples Ferdinand IV, après l'évacuation de cette ville de la part des Français, un jugement par contumace qui déclare le duc Pie Bonnelli coupable de *rébellion sacrilége* envers le pape, pour avoir exercé les fonctions de consul de la république romaine, pendant une partie des années 1798 et 1799; en conséquence, le condamne à avoir la tête tranchée, et confisque tous ses biens au profit du trésor public.

Le 25 février 1801, le pape Pie VII, sur la requête du duc Bonnelli, lui fait grace de la peine capitale et ordonne que ses biens lui seront rendus à compter de ce jour : *sanctissimus benignè annuit pro gratiâ absolutionis à pœnâ capitali et restitutionis bonorum ab hâc die.*

D'après l'arrêté de la *consulte extraordinaire* du 28 juillet 1810, le duc Bonnelli se pourvoit devant la cour de justice criminelle du département de Rome; et demande que le procès sur lequel a été rendu contre lui le jugement du 27 mars 1800, soit révisé.

Par arrêt du 27 janvier 1810, rendu en chambre du conseil,

« Considérant que les ordres de la consulte extraordinaire dans le cas où ils peuvent être appliqués, n'ont pour objet que l'abolition des peines prononcées par les jugemens de condamnation, et de l'infamie qui en est résultée pour les condamnés, et de la privation des droits de citoyen, des honneurs et des priviléges de famille, qui en a été la suite;

» Considérant que ces ordres n'ont lieu que dans le cas où il n'a pas été procédé antérieurement et d'une autre manière par l'ancien gouvernement, à l'abolition des condamnations pénales;

» Considérant que la grace demandée par Bonnelli et à lui accordée par le pape, en le déchargeant de la peine capitale, et en le réintégrant dans la possession de ses biens confisqués, efface toute ombre d'infamie dont il aurait pu être souillé, et le réhabilite dans tous ses droits civils, honneurs et priviléges de famille;

» Considérant que cette grace opère le même effet qui pourrait être produit par la Révision;

» Considérant que, par suite, il devient inutile d'examiner si les ordres de la consulte extraordinaire sont applicables aux faits sur lesquels a été fondée la condamnation prononcée contre le duc Bonnelli;

» La cour déclare qu'il n'y a pas lieu à statuer ultérieurement ».

Le 18 août suivant, le duc Bonnelli passe au greffe de la cour de justice criminelle, un acte par lequel il déclare se pourvoir en cassation contre cet arrêt.

« Que le recours en cassation du duc Bonnelli soit recevable (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 22 novembre 1810), encore qu'il n'ait été formé que plus de six mois après la date de l'arrêt contre lequel il est dirigé, c'est ce qui ne peut être révoqué en doute, puisque cet arrêt n'a été ni prononcé à l'audience en présence du duc Bonnelli, ni signifié, soit à sa personne, soit à son domicile.

» Que cet arrêt ne puisse pas être cassé pour avoir été rendu dans la chambre du conseil, c'est ce qui ne peut pas être contesté davantage, puisqu'en le rendant dans la chambre du conseil, la cour de justice criminelle du département de Rome n'a fait que se conformer à l'art. 18 de l'arrêté de la consulte extraordinaire du 28 juillet 1809, que le duc Bonnelli vous cite lui-même dans sa première requête en cassation.

» Mais cet arrêt peut-il, doit-il être cassé pour avoir décidé qu'il n'y avait pas lieu à la Révision du jugement rendu contre le duc Bonnelli le 27 mars 1800, non pas parceque l'arrêté de la consulte n'était pas applicable au fait qui avait motivé ce jugement, mais par la seule raison que le duc Bonnelli avait obtenu du pape Pie VII, le 25 février 1801, la remise des peines que ce jugement lui avait infligées? Voilà ce qui mérite l'attention de la cour, voilà ce que notre ministère nous appelle à discuter devant vous.

» Cette question se réduit, en dernière analyse, à celle de savoir si le jugement du 27 mars 1800 est entièrement aboli par la grace que le pape Pie VII a accordée, le 25 février 1801, au duc Bonnelli; ou s'il subsiste encore à quelques égards; car, s'il est entièrement aboli, comment pourrait-il être susceptible de Révision? Et s'il subsiste encore à quelques égards, comment pourrait-on se dispenser, sinon de le réviser, au moins de statuer sur l'admissibilité ou l'inadmissibilité de la Révision qui en est demandée?

» Examinons donc si la grace accordée par le pape Pie VII au duc Bonnelli, a ou n'a pas entièrement aboli ce jugement.

» Dans ce jugement, deux choses sont à distinguer : ses dispositions expresses, et les effets que la loi en faisait résulter.

» Par les dispositions expresses de ce jugement, le duc Bonnelli était condamné à mort et tous ses biens étaient confisqués.

» Et à ces dispositions, la loi attachait deux effets remarquables : l'infamie et la mort civile.

» L'infamie était, dans le droit romain, comme elle a toujours été dans le droit français, le résultat nécessaire de tout jugement de condamnation qui intervenait dans un procès de grand criminel : *Infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo quod judicii publici causam habuit.* Ainsi s'expliquait la loi 7, C. *de publicis judiciis;* et l'arrêt attaqué ne permet pas de douter que cette loi n'ait conservé à Rome, sous le gouvernement papal, toute l'autorité qu'elle y avait sous le gouvernement de ses anciens empereurs.

» Quant à la mort civile, les lois romaines la faisaient toujours découler, de plein droit, des jugemens qui condamnaient à des peines capitales; *qui ultimo supplicio damnantur, statim et civitatem et libertatem perdunt,* disait la loi 29, D. *de pœnis.*

» Ainsi, le jugement du 27 mars 1800 subsistant, le duc Bonnelli devait perdre la tête, ses biens, l'honneur et les droits de cité.

» Quel a été, par rapport à ces quatre peines différentes, l'effet de la grace que le duc Bonnelli a obtenue du pape Pie VII?

» La première lui a été remise expressément : *sanctissimus benignè annuit pro gratiâ absolutionis à pœnâ capitali;*

» La seconde l'a été de même, mais avec une restriction : les biens du duc Bonnelli lui ont été restitués, mais seulement dans *l'état où ils étaient au moment de la grace du pape : et restitutionis bonorum ab hâc die.* Ainsi, la confiscation a été maintenue, même par la grace du pape, non-seulement à l'égard des fruits que les biens du duc Bonnelli avaient pu produire dans l'intervalle du 27 mars 1800 au 26 février 1801, mais encore à l'égard de ceux de ces biens dont le pape avait pu disposer au profit de personnes tierces.

» Quant à l'infamie, l'arrêt attaqué suppose que le duc Bonnelli en a été lavé par la grace du pape; mais n'y a-t-il pas erreur dans cette supposition?

» Sans doute, l'infamie qui résulte de la condamnation à une peine capitale, est entièrement effacée par la pleine abolition que le prince accorde au condamné : « Il n'en faut » point d'autre preuve (dit M. d'Agueſseau » dans son cinquante-septième plaidoyer, » tome 5, page 143), que la définition célèbre » de cette indulgence parfaite que nous trou» vons dans la loi première, C. *de senten-*

» *tiam passis et restitutis : ut autem scias quid* » *sit integrum restituere honoribus et ordini* » *tuo, et omnibus cæteris te restituo;* formule » remarquable. La même idée se trouve en- » core dans la loi dernière du même titre, » au Digeste, §. 14 : *utque deportationis ip-* » *sum per se nomen rerum omnium spoliatio* » *est, ità indulgentiâ restitutio bonorum ac* » *dignitatum suo nomine amissorum omnium* » *fit recuperatio* ; en sorte que la loi veut que » *tantùm ad restitutionem indulgentia va-* » *leat, quantùm ad correctionem sententia* » *valuit* ».

» Mais le prince n'accorde-t-il qu'une grace imparfaite ? Ne fait-il remise que de la peine afflictive et de la confiscation ? Alors, l'infamie survit à la grace. C'est la disposition expresse de la fameuse loi 3, D. *de generali abolitione : indulgentia quos liberat notat ; nec infamiam criminis tollit, sed pœnæ gratiam facit.* La loi 7, C. *de sententiam passis et restitutis*, déclare de même que les exilés et les déportés auxquels, par une indulgence générale, le prince permet seulement de revenir dans leur patrie, ne recouvrent pas pour cela leur honneur : *generalis indulgentia nostra reditum exulibus seu deportatis tribuit, non etiam..... integram atque illibatam existimationem reservavit.*

» C'est par la même distinction que se résoud la question de savoir si la grace du prince fait ou ne fait pas cesser (1) la mort civile du condamné.

» La grace est-elle bornée à la remise de la peine ? *Elle ne rend pas au condamné les droits civils que la condamnation lui avait fait perdre.* Par exemple, dit la loi 9, C. *de sententiam passis et restitutis*, si un père a été rappelé, par une indulgence générale, de la déportation à laquelle il avait été condamné, et n'a pas obtenu, par une clause spéciale, sa réintégration dans ses droits de puissance paternelle, il n'est pas douteux que ses enfans, qui sont devenus pères de famille par sa condamnation, ne demeurent émancipés, et qu'il ne puisse rien prétendre aux successions qui leur adviennent ensuite : *si pater vester in insulam deportatus, generali indulgentiâ restitutus est, nec ut liberos in potestatem recipere, specialiter impetravit ; in dubium non venit hereditatis commodum per vos ei acquiri, quos sententia contrà eum prolata patres familias effecit nequaquam potuisse.*

» Mais si la grace est conçûe de manière à rendre au condamné tout ce qu'il a perdu par sa condamnation, sa mort civile cesse et il rentre notamment dans tous ses droits de puissance paternelle : *sed si, ex indulgentiâ principis, restituti fuerint per omnia, pristinum statum recipiunt,* dit le §. 1er *Inst. quibus modis jus patriæ potestatis solvitur,* au sujet du père et des enfans qui, par leur déportation réciproque, avaient cessé, l'un d'avoir ses enfans sous sa puissance, les autres d'être sous la puissance de leur père.

» Il en est de même si le prince, en remettant la peine au condamné, le réintègre dans ses dignités comme dans ses biens. Rendu à l'honneur, le condamné l'est aussi nécessairement à ses droits civils : *In quæstione testamenti quod deportati filius remeante patre fecisset, remotis Ulpiani atque Pauli notis, Papiniani placet valere sententiam, ut in patris sit filius potestate cui dignitas ac bona restituta sunt.* Ce sont les termes de l'empereur Constantin, dans la loi 13, C. *de sententiam passis et restitutis.*

» Toutefois ni la pleine abolition, ni la restitution intégrale du condamné dans son honneur et dans ses droits civils, ne peuvent préjudicier aux droits acquis à des tiers, pendant tout le temps qu'a duré la condamnation.

» Ainsi, les obligations qu'un fils de famille a contractées pendant la déportation de son père, conservent toute leur efficacité, nonobstant la grace obtenue depuis par le père, avec la réintégration dans ses droits de puissance paternelle : *Ità tamen,* dit la loi que nous venons de citer, *ut gesta per filium, cujus consilia legitima ætas firmaverat, rata sint, eodem in patriam potestatem redeunte.*

» Ainsi, bien que le sénatus-consulte du 6 floréal an 10, en amnistiant les émigrés, les ait expressément réintégrés dans *tous leurs droits de citoyens*, la cour a néanmoins jugé, par deux arrêts solennels, l'un du 28 juin 1809, contre le sieur Bellemare, l'autre, du 29 décembre suivant, contre le sieur de Boniface, et tous deux sur nos conclusions, que les émigrés amnistiés ne pouvaient rien prétendre aux successions qui étaient échues pendant leur mort civile.

» Elle s'est donc étrangement trompée la cour de justice criminelle de Rome, lorsqu'elle a dit que, d'après la grace qu'il avait

(1) J'aurais dû ajouter ici, *avec effet rétroactif*; et c'est ainsi que la question a été envisagée par la cour de cassation dans l'arrêt du 29 novembre 1810, rendu sur ces conclusions. En effet, on ne peut douter que la grace même pure et simple ne fasse cesser pour l'avenir la mort civile résultant de la peine qu'elle remet. *V.* l'article *Mort civile*, §. 4, art. 6.

obtenue du pape Pie VII, le duc Bonnelli n'avait plus besoin du bénéfice de la Révision !

» D'une part, le pape Pie VII n'a rendu au duc Bonnelli ni son honneur ni ses droits civils.

» De l'autre, quand il les lui aurait rendus, il n'aurait pu les lui rendre, il ne les lui aurait rendus, en effet, que pour l'avenir. Le passé n'étant pas au pouvoir du souverain, le duc Bonnelli n'aurait pu, par cette restitution, acquérir le droit d'évincer ceux qui auraient recueilli à sa place une succession échue, une substitution ouverte pendant la durée de sa condamnation.

» Le duc Bonnelli a donc le plus puissant intérêt de faire statuer sur sa demande en Révision, et par là, de faire juger qu'il n'est point coupable, de faire anéantir le jugement qui l'a condamné, en un mot, de faire déclarer, non-seulement que toutes les suites de ce jugement sont effacées de plein droit, mais même qu'elles n'ont jamais existé.

» La cour de justice criminelle de Rome a donc violé, sous des prétextes aussi erronés que frivoles, l'art. 3 de l'arrêté de la consulte extraordinaire, du 28 juillet 1809.

» Et vainement le procureur général de cette cour cherche-t-il, dans sa lettre au grand-juge ministre de la justice, qui est sous vos yeux, à justifier son arrêt par un motif que cette cour elle-même n'a pas cru pouvoir y consigner. Vainement y expose-t-il que *les agens du duc Bonnelli n'ont pas laissé ignorer qu'il désirait obtenir un arrêt qui effaçât le jugement* du 27 mars 1800, *comme si jamais il n'eût existé, à afin d'avoir par là, un titre à redemander les fruits de ses biens perçus par d'autres, pendant que la confiscation a eu son effet; que la cour a dû empêcher les suites qu'un pareil exemple aurait pu entraîner; et que son guide, sur cela, a été la lettre écrite par le ministre de la justice, le 26 messidor an 10, à l'administrateur général du Piémont, sur d'autres affaires qui ont beaucoup d'analogie avec celle-ci.*

» D'abord, ce n'est point par les prétentions que pouvaient annoncer les agens du duc Bonnelli, que la cour de justice criminelle a dû juger la demande en Révision. Elle n'a dû, elle n'a pu la juger que d'après la loi. Et la loi, que lui disait-elle? Qu'à la vérité, les biens du duc Bonnelli dont le pape avait pu disposer au profit de tiers, lui seraient rendus si, par le résultat de la Révision, le jugement du 27 mars 1800 était entièrement effacé; mais que les fruits de ces biens perçus par les tiers, pendant la durée de la confiscation, devraient leur demeurer comme possesseurs de bonne foi. C'est ce qu'établissent Voët, sur le Digeste, titre *de sententiam passis et restitutis*, nº 4; Matthæus, dans son traité *de criminibus*, liv. 48, tit. 29, chap. 5, nº 10; et Wassenaër, dans sa *Practica judicialis*, chap. 29, nº 48. La cour de justice criminelle de Rome a donc mal à propos pris l'alarme, elle s'est donc effrayée d'un inconvénient chimérique.

» Ensuite, quelle application pouvait recevoir, aux ci-devant États romains, la lettre du ministre de la justice du 26 messidor an 10, à l'administrateur général du Piémont?

» Vous en jugerez, messieurs, par la lecture de cette lettre même : *J'ai examiné avec attention* (y est-il dit) *le rapport que vous m'avez adressé sur la multitude des procédures existantes dans les tribunaux, pour des indemnités réclamées par suite des événemens de la guerre. Les réflexions que vous avez faites à cet égard, m'ont paru très-sages. Il importe essentiellement de prévenir les réactions, d'éteindre les ressentimens et les divisions nées dans la diversité des opinions politiques. Tel a été l'objet des dispositions portées dans les traités de Campo-Formio, de Marengo et de Lunéville. Il est hors de doute que les dispositions de ces traités sont applicables au Piémont, et doivent y recevoir leur entière exécution. Les intentions du gouvernement ne peuvent pas être équivoques sur ce point. Les tribunaux ne peuvent pas admettre des demandes ou poursuites qui seraient en opposition avec les dispositions de ces traités. D'ailleurs, les Consuls viennent, par un arrêté récent du 10 de ce mois, de prononcer une amnistie générale pour tous les délits politiques qui pourraient avoir eu lieu dans les six départemens de la vingt-septième division militaire; et de même que l'amnistie accordée aux habitans de l'Ouest par les arrêtés des 7 nivôse, 14 ventôse et 25 thermidor an 8, a fait cesser, non-seulement toute action publique, mais aussi les actions civiles de la part des individus qui prétendraient avoir été lésés, l'amnistie actuelle doit également avoir ce même résultat pour les départemens confiés à votre administration. Cet arrêté doit donc achever de dissiper les doutes qu'avait pu occasioner, à cet égard, l'arrêté de la consulte du 24 fructidor an 8, cité dans votre rapport.....*

» Vous voyez, messieurs, que cette lettre n'est motivée que sur des traités et un arrêté du gouvernement qui sont absolument étrangers aux ci-devant États romains. Les ci-devant États romains n'ont été compris, ni dans le traité de Campo-Formio, ni dans le traité de

Marengo, ni dans le traité de Lunéville ; et ce n'est point pour les ci-devant États romains, c'est uniquement pour le Piémont, que l'arrêté du gouvernement du 10 messidor an 10 a prononcé une *amnistie générale pour tous les délits politiques qui pouvaient y avoir eu lieu* avant sa publication.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de Rome, du 25 janvier dernier ».

Arrêt du 30 novembre 1810, au rapport de M. Vergès, par lequel,

« Vu l'art. 3 du décret de la consulte de Rome du 28 juillet 1809.....;

» Considérant que, par sentence rendue à Rome par contumace le 27 mars 1800, le duc Pie Bonnelli fut condamné à la peine de mort pour cause de rebellion sacrilége; que, par la même sentence, les biens du duc Pie Bonnelli furent confisqués ;

» Considérant que, le 25 février 1810, le pape rendit un bref par lequel il accorda la grace réclamée par le duc Pie Bonnelli; que le pape ordonna en outre, par ce bref, que les biens dont la confiscation avait été prononcée, seraient rendus au duc Pie Bonnelli, pour en jouir, à compter du jour de la grace;

» Considérant que postérieurement à la réunion de Rome à l'Empire Français, le duc Pie Bonnelli s'est pourvu devant la cour de justice criminelle de Rome, en Révision de la sentence du 27 mars 1800; qu'il a soutenu que, d'après l'art. 3 du décret de la consulte, il y avait lieu à l'acquitter, dès que les poursuites n'avaient été dirigées contre lui que pour des faits relatifs au système politique de l'ancien gouvernement;

» Considérant que la cour dont l'arrêt est attaqué, a néanmoins déclaré qu'il n'y avait pas lieu à statuer sur la réclamation du duc Pie Bonnelli;

» Que cette cour s'est fondée, en premier lieu, sur ce que le décret de la consulte était inapplicable lorsque l'ancien gouvernement avait procédé lui-même à l'abolition des condamnations pénales;

» Que cette cour s'est fondée en outre, sur ce que la grace accordée par le pape, avait produit un effet égal à celui qui pourrait résulter de la Révision;

» Considérant que l'art. 3 dudit décret ne comporte pas la modification et la restriction qui ont servi de base à l'arrêt attaqué;

» Qu'en effet, cet article, en ouvrant la voie de la Révision, autorise tout condamné à agir pour parvenir à être acquitté des poursuites;

» Qu'en cas d'absolution, toute idée de délit et par conséquent de culpabilité disparaît, tandis que la grace présuppose au contraire le délit existant et la culpabilité reconnue; que le pape, en faisant grace au duc Pie Bonnelli, a limité cette grace à la rémission de la peine et à la restitution de la jouissance des biens à compter du jour de la grace;

» Considérant que le bref du pape n'a pas fait cesser les effets de la mort civile encourue par le réclamant, dans le temps intermédiaire de la contumace;

» Que, par conséquent le duc Pie Bonnelli n'a pas été réhabilité à l'effet d'acquérir les successions auxquelles il pourrait avoir été appelé dans ce temps intermédiaire;

» Que pour que le bref du pape eût produit cet effet, il aurait dû être conçu dans des termes généraux et absolus qui eussent manifesté la volonté de faire rentrer le duc Pie Bonnelli dans l'exercice des honneurs, des dignités, de tous les droits quelconques, et de faire considérer la condamnation comme non avenue;

» Considérant que la voie de la Révision ouverte par le décret de la consulte attribue par conséquent des droits bien plus étendus, puisque l'absolution ou l'acquit indéfini de celui qui a recours à cette voie, peut en être le résultat; qu'en refusant de s'occuper de la demande en Révision formée par le réclamant, et de vérifier les circonstances desquelles dépendait le sort de cette demande, aux termes dudit décret, la cour, dont l'arrêt est attaqué, a violé l'art. 3 dudit décret et commis un excès de pouvoir;

» La cour casse et annulle l'arrêt rendu le 25 janvier 1810, par la cour de justice criminelle de Rome, au préjudice du duc Pie Bonnelli; et pour être fait droit sur le fond, renvoie la cause et le duc Pie Bonnelli devant la cour de justice criminelle du département du Trasimène, séant à Perugia ».

Le 1er mai 1811, la cour de justice criminelle du département du Trasimène rend, sur le fond, un arrêt ainsi conçu :

« Considérant que la première chose qui se présente à examiner est de savoir si le duc Bonnelli est du nombre de ceux auxquels est applicable l'art. 3 de l'arrêté de la consulte extraordinaire;

» Considérant que, dans cet article, la faculté de demander la Révision est accordée taxativement aux condamnés pour faits antérieurs à la publication du Code français, dont la culpabilité ne se rapporterait qu'au système politique du gouvernement pontifical, et qui ne serait pas qualifiée délit par le

nouveau Code pénal; que le titre du délit pour lequel le duc Bonnelli a été condamné, est la félonie sacrilége, qui est qualifiée crime par les lois françaises; que la qualité de *sacrilége* n'altère pas la nature de la félonie, et que cette épithète n'est là que pour démontrer que la félonie était dirigée contre le pape et son gouvernement, alors regardés comme sacrés;

» Considérant, d'autre part, que, si, dans le récit des faits, il est dit que l'inquisition devait connaître de l'énormissime délit de félonie sacrilége imputé au duc Bonnelli, cependant, dans la disposition de la sentence, il est nuement déclaré coupable de félonie;

» Considérant en outre, que la discussion sur la demande du duc Bonnelli entraînerait nécessairement avec elle des questions sur des objets politiques, et sur des faits sur lesquels le gouvernement a constamment adopté le système de donner la plus grande extension aux divers décrets d'amnistie publiés sur cette matière, et d'étouffer tous les procès qui en pourraient résulter en matière civile aussi bien qu'en matière criminelle;

» La cour a décidé et décide que le duc Bonnelli ayant été condamné pour un fait qualifié délit sous la précédente et sous la présente législation, n'est pas admissible à demander la Révision de la sentence qui l'a condamné par contumace, et à profiter de la disposition de l'art. 3 du décret de la consulte extraordinaire du 28 juillet ».

Recours en cassation contre cet arrêt, de la part du duc Bonnelli.

« *L'arrêt qui vous est dénoncé* (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 27 juin 1811) viole-t-il l'art. 3 de l'arrêté de la consulte extraordinaire de Rome, du 28 juillet 1809?

» Cette question revient, en d'autres termes, à celle de savoir si le fait qui a motivé le jugement rendu, le 27 mars 1800, contre le duc Bonnelli, *n'était un crime que par rapport au système politique de l'ancien gouvernement* des états romains, ou s'il était *qualifié crime par le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4*?

» Ce fait, vous le savez, consiste dans la *félonie* dont le duc Bonnelli a été déclaré s'être rendu coupable envers le pape Pie VI, en acceptant et exerçant les fonctions de consul de la république romaine, qui lui avaient été déférées sous les auspices des commissaires du gouvernement français.

» Or, que trouve-t-on dans le Code du 3 brumaire an 4, qui puisse s'appliquer à un fait de cette nature?

» D'une part, les art. 612, 613 et 614 de ce Code punissent bien de mort *toutes conspirations et complots tendant à troubler la république française par une guerre civile, en armant les citoyens les uns contre les autres*, OU CONTRE L'EXERCICE DE L'AUTORITÉ, *tout enrôlement de soldats, levée de troupes, amas d'armes et de munitions pour exécuter ces complots et machinations : toute attaque ou résistance envers la force publique agissant contre l'exécution desdits complots, tout envahissement de ville, forteresse, magasin, arsenal, port ou vaisseau ; toutes pratiques et intelligences avec les révoltés.*

» Mais il est évident que ce n'est ni par l'effet d'un complot, ni par l'effet d'une conspiration, que le duc Bonnelli a été porté au consulat de la république romaine; il n'y a été porté, et cela est authentiquement constaté pas le message du directoire exécutif au corps législatif, du 13 ventôse an 6, que par suite de la conquête que le gouvernement français avait légalement faite de la ville de Rome, que par suite de la permission que le gouvernement français, maître de la ville de Rome, avait donnée au peuple romain de reprendre l'exercice de son ancienne souveraineté.

» D'un autre côté, il est vrai que le Code du 3 brumaire an 4 renvoie, pour les crimes sur lesquels il est muet, au Code pénal du 25 septembre 1791, et aux autres lois pénales émanées, soit de l'assemblée législative, soit de la convention nationale

» Il est vrai encore que le Code pénal du 25 septembre 1791, part. 2, tit. 1, sect. 1, art. 4, punit de mort *toutes manœuvres, toute intelligence avec les ennemis de la France, tendant.....*, *soit à favoriser d'une manière quelconque le progrès de leurs armes sur le territoire français, ou contre nos forces de terre ou de mer, soit à ébranler la fidélité des officiers, soldats et des autres citoyens envers la nation française.*

» Il est vrai enfin que, par la loi du 7 septembre 1793, explicative, sur ce point, du Code pénal du 25 septembre 1791, *tous Français qui accepteraient des fonctions publiques dans les parties du territoire de l'État envahies par les puissances ennemies, sont déclarés traîtres à la patrie.*

» Mais peut-on sérieusement conclure de ces dispositions, que le duc Bonnelli peut être considéré et traité, en France, comme ayant commis, envers le pape Pie VI, un crime prévu par le Code du 3 brumaire an 4?

» Qu'on puisse, en argumentant de ces dispositions par analogie, les appliquer à ceux qui auraient entretenu des intelligences avec des ennemis du pape Pie VI, étrangers au gouvernement français; qu'on puisse les appliquer à ceux qui auraient accepté des fonctions publiques dans les états du pape Pie VI, envahis par une autre puissance que la république française; nous voulons bien le supposer.

» Mais qu'on puisse aujourd'hui les appliquer à ceux qui auraient, en 1798 et 1799, favorisé le progrès des armes françaises dans les États romains; qu'on puisse aujourd'hui appliquer à ceux qui auraient, en 1798 et 1799, accepté des fonctions publiques dans les États romains envahis par les armes françaises; c'est ce qui répugne à toutes les notions de politique et de justice.

» Si le duc Bonnelli n'avait pas été condamné en 1800, s'il n'avait pas été amnistié en 1801, et si la prescription n'avait pas encore couvert la félonie dont il s'était rendu coupable envers le pape Pie VI, le gouvernement français pourrait-il, aujourd'hui qu'il est aux droits du pape Pie VI, le faire poursuivre et le faire condamner à raison de cette même félonie?

» Comment le pourrait-il? C'est lui-même qui a provoqué le duc Bonnelli à rompre les liens qui l'attachaient au pape Pie VI; c'est lui-même qui a excité le duc Bonnelli à s'unir à lui pour substituer un nouveau gouvernement au gouvernement papal; c'est lui-même qui a fait conférer au duc Bonnelli les fonctions de consul romain; et certes, le gouvernement français ne pourrait pas aujourd'hui traiter de criminels, des actes qu'il a précédemment jugés légitimes; il ne pourrait pas aujourd'hui faire punir des hommes qui auraient le droit de lui dire que, dans tout ce qu'ils ont fait, ils n'ont été que ses fauteurs, ils n'ont qu'obéi à son impulsion.

» Mais si les dispositions du Code du 3 brumaire an 4 ne peuvent pas être invoquées comme imprimant le caractère de crime au fait qui a motivé, en 1800, la condamnation du duc Bonnelli; si, dès-lors, la condamnation du duc Bonnelli ne peut pas être justifiée par ces dispositions, il reste nécessairement à dire que le fait à raison duquel le duc Bonnelli a été condamné en 1800, *n'était un crime que par rapport au système de l'ancien gouvernement* de Rome; il reste nécessairement à dire que le jugement qui, à raison de ce fait, a condamné le duc Bonnelli, est sujet à la Révision autorisée par l'arrêté du 28 juillet 1809; il reste nécessairement à dire que cet arrêté a été violé par la cour de justice criminelle du département du Trasimène.

» Nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt dont il s'agit ».

Par arrêt du 27 juin 1811, au rapport de M. Brillat de Savarin,

« Vu l'art. 13 de l'arrêté de la consulte extraordinaire du 28 juillet 1809....;

» Attendu qu'il est impossible de séparer la déclaration de culpabilité prononcée contre le duc Bonnelli, des faits sur lesquels elle est basée; qu'ainsi, la félonie sacrilége pour laquelle il a été condamné à mort, est évidemment un crime qui a rapport au système politique de l'ancien gouvernement de Rome; qu'il n'est pas moins évident que ce crime n'est pas qualifié par le Code des délits et des peines, étant absurde que cette loi ait pu avoir pour objet ceux qui ont favorisé les armes des Français, et en ont professé les sentimens; conséquemment que l'art. 3 de l'arrêté de la consulte ci-dessus cité, a été violé;

» Attendu, en outre, que le duc Bonnelli avait d'autant plus le droit de profiter de la faveur accordée par cet article, que la sentence dont il demande la Révision, n'émane pas du gouvernement pontifical, mais d'une puissance qui, à cette époque, avait envahi le territoire de Rome, et qui, ainsi, n'a pu avoir qu'une simple autorité de fait, qui a cessé par la retraite de ses armées;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt de la cour de justice criminelle du Trasimène, du 1er mai dernier.... ».]]

FIN DU VINGT-NEUVIÈME VOLUME.

00079280

Digitized with financial assistance from the
Government of Maharashtra
on 16 January, 2016